

كأليف

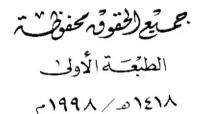
د. محمّد شکیران الاُشقر اُ. د. مَاحِد محمّد اُبُورِ خِهِ قَد مَاحِد مُحمّد اُبُورِ خِهِ قَد مُحمّد المُستقر د. محمّد عُمُر شُلِمَانِ الرُسْقر

المجَلِّدالأوّلِث









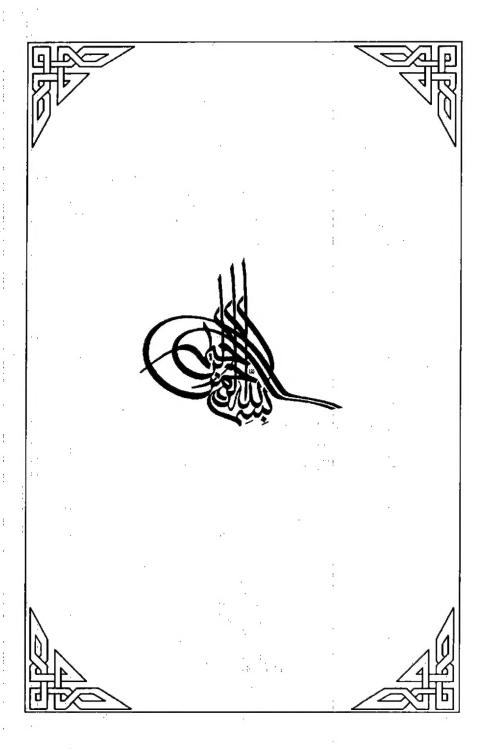


⇒ار النفائس

للنشـــر والتــوزيــــع

العبدلي ـ مقابل جوهرة القدس ص. ب: ٢١١٥١١ عمان ١١١٢١ الأردن

هاتف: ٦٩٣٩٤٠ ـ فاكس: ٦٩٣٩٤١

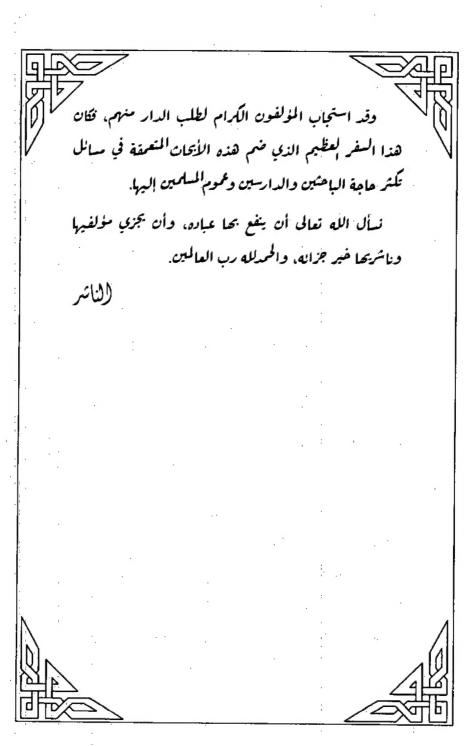


مقدمة لإلناشر

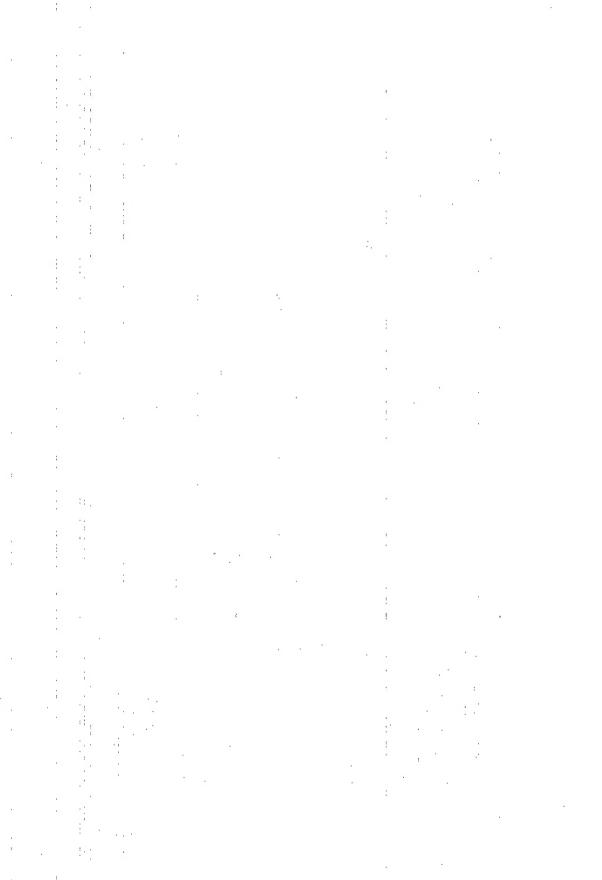
الحمدلله الذي أنار القاوب بأنوار وحيه، وهدى النفوس وزكاها بما أنزله في كتابه وعلى لسان نبيه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الكرام الخيرين، وعلى من سلك سبيلهم، وسار مسارهم إلى يوم الدين، وبعد:

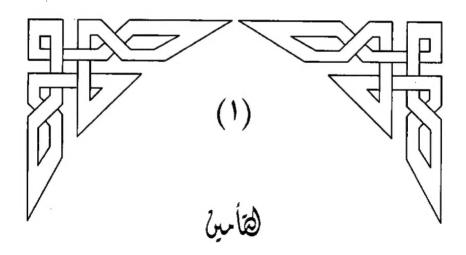
فحذه مجموعة من الأبحاث الفقهية، تعالج فضايا اقتصادية تكثر الحاجة إليها والسؤال عنها، وقد قام بدراستها والبحث فيها ثلة من علماء الشريعة المشهود لهم في هذا الميدان، بعض هذه الأبحاث قدم في مؤتمران أو ندوات علمية، وبعضها نشر في مجلات علمية.

وقد فطن القائمون على دار النفائس إلى أن هذه الأبحاث إن بقيت متفرقة في أوراق المؤتمرات والندوات والمجلات التي قدمت لحا هذه الأبحاث أو نشرت فيها، فإن الإفادةمنها تقل، لصعوبة الوصول إليها، ولذا عرض القائمون على الدار على مؤلفيها أن تجمع في كتاب واحد، ويخاصة أن هناك رباطاً واحداً يجمعها، وهويتمثل في وحدة موضوعها.





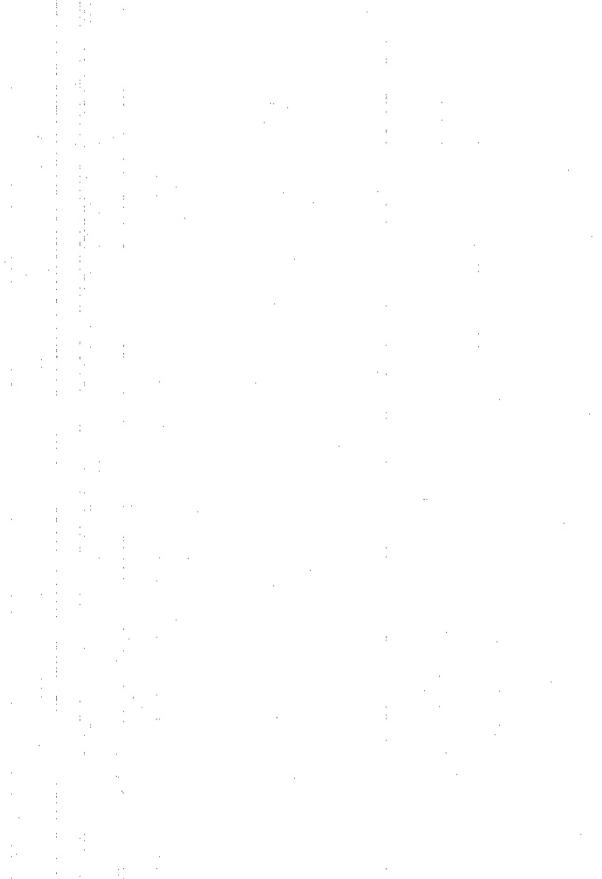




عط الحياة ولإحاق هاكسين

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر





ولتأمين على الحياة والعسادة الالتأمين

الفصل الأول (التأمين على (الحياة

١ - الضوابط الشرعية لعقود التأمين على الحياة :

التأمين على الحياة، في المفهوم التحاري، عقد معاوضة يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع للمستأمن، أو إلى المستفيد الذي يعينه المستأمن مبلغاً متفقاً عليه مسبقاً، عند وقوع الوفاة، أو عند بلوغ المستأمن سناً معينة، مقابل أقساط دورية يدفعها المستأمن.

وطريقته: أن يتفق شخص في سن الثلاثين مثلاً، مع شركة التأمين، على أن تدفع له عند بلوغه سن الستين مثلاً، مبلغ ثلاثين ألف دينار، وإن توفي قبل ذلك تدفع الثلاثون ألفاً كاملة، لمن يعينهم في العقد، أو لورثته، ومقابل هذا يقوم هو منذ الآن بدفع أقساط سنوية ثابتة يحدد مقدارها في العقد.

وقد يكون التأمين من شخص على حياة شخص آخر. وقد يكون دفع مبلغ التأمين بشكل إيراد شهري.

٧- أغراض التأمين على الحياة:

ليس الغرض من التأمين على الحياة التأمين من فوات الحياة، ولكن له أغراض أخرى مختلفة، منها:

1- أن المستأمن قد يرغب في ترميم آثار موته على زوجته وأولاده وباقي أفراد أسرته الذين يعولهم من كسب عمله، بأن يجدوا بعد فقده مبلغاً يمكن أن يعيشوا به، دون أن يحتاجوا إلى مدّ أيديهم إلى الناس. أو يكون قصده أن يجمع لأولاده مبلغاً يمكنهم من مواصلة دراستهم إلى مراحل متقدمة.

٢- أن المستأمن قد يرغب في الاطمئنان على أنه إن عاش بعد السن المتفق على دفع المبلغ فيه إليه، كالستين مثلاً، وهي السن التي يكاد يفقد فيه القدرة على العمل بيسر وسهولة، يجد مبلغاً يمكن أن ينفق منه على نفسه وأسرته، أو يعمل به مشروعاً تجاريًّا أو غيره، يدر عليه كسباً يغنيه.

٣- أن المستأمن قد يُطلب منه - في حال كونه مدينًا - وثيقة مالية بحق، فلا يستطيع تقديمها، فيلحأ إلى شركة التأمين ليؤمّن لديها بأقساط محددة، على أساس أن يعطى مبلغ التأمين أو بعضه، في حال وفاته، إلى الدائن، وفاء لدينه.

٤- قد يقصد المستأمن بحرد الادخار. وهذا يلجأ إليه كثيرًا الموظفون والعمال، فإن الواحد منهم قد يرغب أن يلزم نفسه بأقساط التأمين المحددة، لتُقتطع من راتبه. وتتجمع لتكون مبلغًا كبيرًا، ويأخذه مع أرباحه عند الأجل، ولولا ذاك لأنفق كل راتبه ولم يتمكن من الادخار.

٣- الحكم الشرعي للتأمين بصفته العامة:

درس فقهاء العصر التأمين بصفة عامّة للوصول إلى حكم شرعي يمكن الاطمئنان إليه، وذلك في دراسات فردية، ولقاءات جماعية، وحصل اختلاف في الآراء طال عليها الوقت، إلى أن صدرت مؤحرًا فتوى المجمع الإسلامي بحدّة، سنة ١٤٠٦ هـ بأنّ « عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي

تتعامل به شركات التأمين التجاري فيه غَـرَر كبـير مفسـد للعقـد، ولـذا فهـو حرام شرعًا.»

وأجاز القرار المذكور التأمينَ التعاونيّ القائم على أساس التبرع والتعاون سواء في مجال التأمين، أو مجال إعادة التأمين.

ونحن لن نتعرّض للحكم الشرعي للتأمين في هذا البحث المختصر، اكتفاءً بالأبحاث والمناقشات التي سبقت القرار المذكور.

٤ - مدى انطباق الحكم العام للتأمين التجاري على التأمين على الحياة:

التأمين التحاري على الحياة نوعٌ من أنواع التأمين، ينطبق عليه الحكم الشرعى المذكور آنفًا، لاتحاد مناط الحكم.

فهو عقد معاوضة يشتمل على:

١- الغرر الكبير

٢- ربا الفصل.

٣- ربا النسيئة ..

ويزيد التأمين على الحياة عنصراً آخر يستدعي التحريم، وهو أن مبلغ التأمين في التأمين ضد المسؤولية المدنية، أو التأمين على الأشياء، محدود بسقف أعلى لا يمكن تجاوزه، وهو مقدار الضرر الحاصل فعلاً، أما في التأمين على الحياة فإن مبلغ التأمين لا يمكن الرحوع فيه إلى أمر معروف، إذ ليس للإنسان قيمة مادية، ليمكن جعلها مبلغاً للتأمين. ولذا فإن مبلغ التأمين يكون بحسب ما يتحدد مسبقاً في وثيقة التأمين، فيمكن أن يصل إلى ملايين الدنانير. ثم تزيد الأقساط أو تنقص بحسب ذلك. وهذا من الناحية الشرعية

يقرّب أمر التأمين على الجياة من أن يكون نوعاً من المقامرة.

٥- التأمين على الحياة تعاونيًا:

دعا قرار مجمع الفقه الإسلامي السالف الذكر، إلى التحول عن التأمين التحاري القائم على عقد معاوضة يقصد به الاسترباح، والذي يؤدي إلى أغراض مشروعة سبق بيانها، لكن بوجه أفتى فقهاء الشريعة بتحريمه، إلى التأمين التعاوني القائم على التبرع بالأقساط، والذي لا يربح فيه طرف على حساب طرف آخر.

ويدخل التأمين على الحياة في التأمين التعاوني. وتشمله الدعوة المذكورة. فيجوز إحراء التأمين على الحياة تعاونيًّا من حيث الأصل، ويبقى الأمر المطلوب، وهو معرفة الضوابط الشرعية التي تحكم ذلك، لئلا ينحرف خط السير فيه عن الصراط المستقيم.

٦- التكييف الشرعى للتامين على الحياة تعاونيًا:

التأمين يكون مشروعًا إذا تم بطريقة تعاونيّة لا يربح فيها أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر، وذلك يكون في تصوري بالطريقة الآتية:

أ- تتكون جهة عامة (جمعية تعاونية، أو شركة، أو جهة حكومية) بغرض إدارة العملية التأمينية على الحياة.

ب - وتضع الجهة المذكورة نظامًا للتأمين التعاوني شاملاً لأنسواع التأمين، ومنها التأمين على الحياة. ويلتزم بأن يكون النظام المذكور غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

حــ وتؤخذ موافقة الجهات الحكومية عليه.

د - ثم تعلن الجهة المذكورة للحمهور عن تقبّلها للاشتراكات في التأمين على الحياة طبقاً للنظام المصادق عليه.

ه - ويدفع المستأمن اشتراكا سنويًّا إلى الجهة القائمة على التأمين.

و - وتقوم الجهة بإعطاء المستأمنين «شهادات اشتراك» تقوم مقام «وثائق التأمين» وتشتمل على بيانات واضحة.

ز- وتجمع الجهة الاشتراكات في صندوق خاص. وتعطي الجهة المذكورة - إن كانت شركة تجارية - إلى شركة تجارية أخرى المتوفّر من أموال الصندوق لتستثمرها، بطريق المضاربة، أو غيره من الطرق المشروعة.

ح ويعطى من الصندوق مبالغ التأمين عند بلوغ المستأمن السن المحددة، وإن توفي قبل ذلك يعطى مبلغ التأمين للمستفيد، فإن لم يكن فللورثة.

ونعود إلى هذه البنود بشيء من التفصيل:

٧ - الجهة القائمة بالتأمين:

يجوز أن تقوم بإدارة العمليات التأمينية إما جهة حكومية، أو جمعية تعاونية، أو شركة بحارية على أنه في حال كون القائم بذلك شركة بحارية يكون لها «أجر مقطوع » على كل قسط، أو أجر معلوم بالنسبة إلى قيمة القسط، كما نبينه في موضع آخر لاحق (ف ٣٨).

٨- نظام التأمين لدى الشركة القائمة بالتأمين:

وضعُ النظام المذكور -حتى لو كان القائم بالتأمين جمعية تعاونية - ضروري لاستقامة أعمال التأمين التعاوني، ولا يجوز ترك التصرف في الأموال التأمينية للاحتهادات الوقتية. ولا بد من كون النظام ملزمًا، وكونه تفصيليًا، يوضّح كل ما من شأنه أن ينشأ منه نزاع. ولا مانع من استمداد النظام المذكور من أنظمة شركات التأمين التحاري، أو أنظمة جهات التأمين التعاوني العاملة في البلاد الأحنبية. ويعرض النظام المذكور على لجنة شرعية لتصفيته مما يخالف الشريعة الإسلامية، على أن يعرض بعد ذلك على هيئة شرعية عامة، كمجمع الفقه الإسلامي، لإقراره.

إذا تم وضع النظام المذكور وإقبراره، أمكن لجهة التأمين الإعلان عن تَقبّل الاشتراكات.

٩- القسط التأميني:

أ - يحسب القسط التأميني بالطرق التي يحتسب بها في التأمين التجاري على الحياة. وذلك للتحقق من العدل بين المشتركين قدر الإمكان: بملاحظة سن المشترك، وصحته، ومقدار مبلغ التأمين. ومن المفترض أن يكون القسط في التأمين التجاري، لأنه لا استرداد فيه، وليس هناك جهة تربح منه.

ب - يقوم المشترك بتقديم القسط على أساس التبرع، بحيث لا يكون له الحق في المطالبة به، أو استرجاعه بحال من الأحوال، بل يكون الأمر واضحاً للمشتركين أن ما يدفعونه تبرع لتغطية الحوادث التي تقع للمشتركين، ومن جملتهم المشترك نفسه. (على أنه لا ينبغي أن ينظر إلى القسط على أنه تبرع من المشترك إلى شركة التأمين، لأن المفترض أنه لا يدخل في أموالها، بل

يدخل في جملة الأموال التأمينية)

• ١ - شهادات الاشتراك:

قد بينًا وجهة النظر في سبب استبدالها بوثيقة عقد التأمين في موضع آخر (ف ٣٩).

11. صندوق الأموال التأمينية:

إن كانت الجهة القائمة بالتأمين جمعية تعاونية متخصصة للتأمين: كان لها صندوق واحد تجعل فيه أموال التأمين. وتنفق منه الجمعية على أمورها، بالإضافة إلى إنفاقها في مصالح جماعة المستأمنين.

أما إن كانت الجهة شركة تجارية، لم يكن لها أن تضم أموال التأمين إلى أموالها هي، بل يكون لأموال التأمين صندوق منفصل عن صندوق أموال الشامين مخصّصة لتغطية الحالات التي ينص النظام على تغطيتها تعاونيّاً.

أما أموال المساهمين فهي حقهم الخاص. وأرباح صندوق التأمين تضم إلىه، ولا تضم إلى أموال المساهمين.

11- استثمار أموال التأمين:

لا يجوز للشركة أن تستثمر أموال التأمين بنسبة من الأرباح (مضاربة) بنفسها، لكن يجوز لها أن تعطيها لشركة تجارية منفصلة، لتقوم بالعمل فيها على أساس المضاربة. وقد شرحنا وجهة نظرنا في هذا الموضوع في موضع آخر ولا بد من التزام المضارب أيًّا كان، بأن يكون عمله في أموال التأمين على أساس الشريعة الإسلامية.

١٣- مبلغ التأمين على الحياة:

سبق أن ذكرنا أن مقدار مبلغ التأمين التحاري على الحياة حاضع للاتفاق، وأنه لا يصع أن يكون كذلك في التأمين التعاوني الإسلامي، فلا بد أن يكون له سقف أعلى لئلا يرجع الأمر إلى المقامرة والرهان. وفي مقدار السقف المذكور وجهتا نظر:

إما أن يتقيد في السقف الأعلى بالدِّية الشرعية، وهي (٤٢٥٠) غراماً من الذهب الخالص، أو ما يعادلها بالعملات. ومما يرشح هذا أن الشريعة الإسلامية فرضته بين المسلمين كتعويض عن الضرر الحاصل بتفويت النفس. وارتضاه بعض الباحثين في التأمين الإسلامي ليكون مبلغ التأمين على الحياة. وقد كنت منذ أكثر من عشر سنوات اقترحت على هيئة الفتوى الشرعية بالكويت الأحذ به في التأمين التحاري على الحياة، فأخذ به مدّة، إلى أن عادت الهيئة عن إباحة التأمين التحاري على الحياة.

وإما أن يتقيد السقف الأعلى بمقدار حاجة المستفيدين التقديرية، لا أكثر، وقد تكون حاجة بعضهم أكثر من الدية الشرعية أو أقل.

ويترجع الاحتمال الأول، لأنه أمر منضبط معلوم لا يتبدل بمرور الزمان. أما الاحتمال الثاني فإنه كثيرًا ما تختلف الحاحة من وقت لآخر، ومن الصعب التقدير – ولو بأمر تقريبي – وقت مبدأ الاشتراك، لما ستكون الحاحة إليه وقت دفع مبلغ التأمين للمستفيدين.

وعليه فلا يجوز أن يكون الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة على أساس مبلغ تأمين أكبر من قيمة الدية، ويجوز على أقل من ذلك أو مثله.

: ١٤ - تحديد مبلغ التأمين:

في حدود السقف المذكور هل يجوز أن يكون مبلغ التأمين محددًا بالاتفاق بين المستأمن وبين شركة التامين، أم يجب ترك تقديره لإدارة الشركة، تقدره بحسب حاحة كل حالة إلى المعاونة ؟

رأى بعض الباحثين أنه لا يجوز أن يكون مبلغًا محدّدًا، لأنه «يكون تبرعــاً مشروطاً بعوض، فيأخذ حكم المعاوضة المالية». (١)

والذي نراه أنه لو كان يـأخذ حكـم المعاوضـة الماليـة لأَخَـذَهُ سـواء كان مبلغ التأمين محددًا أو غير محدّد، ما دام ملتزَمًا به من قِبَل شركة التأمين.

ثم إن فيه في حالة عدم التحديد جهالةً تـؤدي من جهـ إلى الـنزاع بـين المستفيدين وبين الشـركة، ويكـون مدخـلاً لاتبـاع الهـوى مـن قبـل القـائمين بتقدير الحاجة.

بل نقول: إنه ليس هنا معاوضة مالية أصلاً، بل الأمر أمر تعاون لا غير، ما دامت الشركة ستؤدي مبلغ التأمين من الأقساط المتبرع بها لهذا الغرض، لا من أموالها هي.

وعلى هذا الأساس لا بأس أن يختلف مبلغ التأمين من شخص لآخر، فيؤمِّن كل مشترك على أساس مبلغ تأمين يترك تقديره له وحده فيحوز، ما دام المبلغ في حدود السقف المعتمد، وتحدد الشركة قيمة القسط المناسب بالطرق الفنية، تبعًا لتحديد مبلغ التأمين.

⁽١) الدكتور فتحي لاشين في الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي

٥١ – المستفيدون في التأمين التعاوني على الحياة:

مبلغ التأمين في التأمين التعاوني على الحياة، قبل وقوع الوفاة أو بلوغ السن، ليس ملكاً للمسأمن، بل هو لا يستحقه إلا بالوفاة أو بلوغ السن، فلا يستحق ملكاً له قبل ذلك. أما الأقساط التي دفعها قبل ذلك فهي أقساط متبرَّع بها غير مرتجعة، فتكون قد خرجت من ملكه بمحرد التبرع بها، ويكون جزء منها قد أعطي للمستحقين الذين تُوفُّوا أو بلغوا السن، والجزء الآخر مرصود لمثل ذلك.

ولذا فالحق أن مبلغ التأمين يدخل في ملك المستأمن عند بلوغه السن، وقبضِهِ للمبلغ، لا قبل ذلك، ولذا لا تجب عليه فيه زكاة إلا منذ قبضه له.

وبناء على هذا: فإن توفي المستأمِن قبل السنّ لا يكون مبلغ التأمين مستحقًا للورثة ميراثاً، ما لم يكن المستأمن حدَّد الورثة كمستفيدين، لأن المبلغ لم يدخل في ملك المستأمن حتى يكون جزءًا من التركة، وإنما هو عطية من قبل جهة التأمين، نيابةً عن مجموع المشتركين، إلى المستفيدين مباشرة.

وهذا هو المأخوذ في أنظمة معاشات التقاعد. وبه تــأحذ قوانـين التــأمين، وتنص عليه وثائقه في التأمين التحاري، فيما اطلعنا عليه.

وينبغي أن ينص عليه في شهادات الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة.

وليس تحديد المستأمن للمستفيدين من قبيل الوصية كذلسك؛ لأن الوصية لا تكون إلا بما ملكه الإنسان.

وعلى هذا فللمستأمن أن يحدد في طلب الاشتراك المستفيدَ الذي يريد أن يُدفَعَ مبلغ التأمين إليه، بكامل حريته، فقد يكون أحد الورثة، أو أحد

الأقارب الآخرين غير الوارثين، أو أحد الأصدقاء، أو إحدى جهات البر، أو أحد الدائنين، أو غير ذلك. وله أن يبدل أسماء المستفيدين بغيرهم ما دام حيًا.

ثم إذا توفي المستفيد الذي حُدِّد في طلب الاشتراك، قبل وفاة المستأمن، أو حُجِب بسبب قتله للمستأمن أو رفض قبول المبلغ، ينتقل حقه إلى باقي المستفيدين إن وحدوا، وإلا فإنه ينتقل إلى ورثة المستأمن لأنهم أولى الناس به.

وإذا انتقل إليهم فإنه يقسم عليهم بنسبة أنصبة الميراث، مع كونه ليس ميراثاً.

١٦- استحقاق ورثة المستأمن ديةً أو غيرها:

إذا مات المستأمن بفعل الغير، عمدًا أو خطأ، فليس لشركة التأمين الحلول محل الورثة في المطالبة بالحق المالي، بل هو حق خالص للورثة. ولا يمتنع جمع المستفيد بين الدية وبين مبلغ التأمين. وكذا لا يمتنع جمعه بين مبلغ التأمين وبين أي معاونة ماديّة أخرى حصل عليها من جهة بر أو غيرها، أو حصل على مبلغ تأمين من شركة تأمين تعاونية أخرى، لأن الأصل في مبلغ التأمين على الحياة أن يكون لإصلاح الوضع المادي للمستفيد. وليس لذلك حد معلوم. وهذا بخلاف أنواع التأمين الأخرى: فلا يجوز أن يكون مبلغ التأمين فيها أكثر من قيمة الأضرار الواقعة، لأنه لا يعدو أن يكون تعويضاً عن الضرر، فلا يزاد عليه.

ويمكن القول فيه بحلول شركة التأمين محل المتضرر الذي أحد مبلغ التعويض.

١٧ – إعادة الفائض التأميني إلى المشتركين:

يعاد الفائض التأميني، في جميع صور التأمين، سواء صورة التأمين التعاوني

على الحياة وغيرها، يعاد إلى المشتركين، ويقسم بينهم بنسبة ما دفعه كل منهم، على اعتبار أنه أُخِذَ منهم لتغطية حاجات معينة فلم يحتج إليه. ويشمل ذلك فائض ما دفعوه فعلاً وأرباحه المتحققة، بعد احتفاظ الشركة في صندوق الأموال التأمينية بالمقادير الكافية لتغطية الحالات اللاحقة.

لكن قد يقال: هذا في التأمين ضد المسؤولية المدنية، أو التأمين ضد الأضرار، ممكن. ويمكن حسابه بطريقة ميسرة، لأنه يكون على أساس دورات زمنية محددة، كسنة مثلاً. فيمكن بعد تغطية الحوادث الواقعة فيها معرفة مقدار الفائض. أما التأمينات على الحياة فإن أمرها يطول، وتتداحل الاشتراكات، فقد يمتد كل اشتراك إلى ثلاثين أو أربعين عاماً، ولا يحتاج إلى التغطية بكثرة إلا بعد مضى مدة طويلة حين يتقدم المستأمنون في السنّ.

١٨ - عجز الأموال التأمينية عن تغطية الحالات:

إذا لم تكف الأموال التأمينيـة لتغطيـة الحالات الواقعـة، يصـار إلى تغطيتهـا مـن جهات:

أ – من الأرباح الاستثمارية للأموال التأمينية، ثم

ب-من الاحتياطات التأمينية، ثم

ج - من شركة إعادة التأمين، إن وحدت، ثم

د - من جهة أطراف خارجية، إن كانت قد تعهدت بذلك. فإن لم يوجد

هـ - فمن المستأمنين أنفسهم. ويشترط لذلك أن يكونوا قد تعهدوا به في طلب الاشتراك.

ولا يجوز في نظري أن تلتزم به شركة التأمين نفسها من أموال المساهمين، ولو على سبيل القرض. وقد شرحت وجهة نظري في موضع آخر (ف٣٨).

١٩- أثر تقديم المستأمن بيانات خاطئة من جهة السن أو غيره:

إذا قدم المستأمن بيانات غير صحيحة، عمدًا أو خطأ، وكان من أثر ذلك أن يقل القسط عما وجب أداؤه، فيجب تعديل مبلغ التأمين تبعاً لذلك، ليكون مناسبًا للأقساط المدفوعة. وإن كان القسط المدفوع أكبر وجب إعادة الزائد إلى المستأمن أو إلى ورثته، لا إلى المستفيدين من غير الورثة.

• ٢ – إعادة التأمين على الحياة:

لا بأس لشركة التأمين التعاوني - في حال التأمين على الحياة - من إعادة التأمين لدى شركة إعادة تأمين إسلامية، كغيره من أنواع التأمين التعاوني.

٢١- الانسحاب:

لكل مستأمن الحق في الانسحاب من الاشتراك التأميني في أي وقت.

ويحصل انسحاب المشترك بأمرين:

الأول: أن يقدم طلباً يثبت فيه رغبته في الانسحاب من تاريخ معيّن. ويتم شطب اسمه عند إقرار محلس الإدارة طلبه المذكور.

الثاني: أن يتحلف عن دفع القسط السنوي مدة «مهلة الدفع» التي يحددها نظام شركة التأمين التعاوني، بشرط أن يكون ذلك منصوصًا عليه في شهادة الاشتراك التأميني.

فإذا حصل أي من الأمرين المذكورين أعــلاه، وتــوفي المستأمن بعــده، لا يستحق المستفيد مبلغ التأمين ولا جزءًا منه.

وفي كلتا الصورتين أيضاً لا يحق للمستأمن استرداد شيء من أقساط التأمين التي دفعها للشركة، لأنها قد دفعت على أساس التبرع غير القابل للاسترداد.

٢٢ – عودة المنسحب إلى الاشتراك:

لا مانع من أن يعود المنسحب إلى الاشتراك من حديد، إذا أقر مجلس الإدارة قبول عودته، وحاصة عند وضوح العذر في الانسحاب، وبشرط أن يدفع الأقساط التي تخلّف عن دفعها، مضافاً إليها مبلغ إضافي يناسب ما حصل من أرباح أقساط نظرائه الذين لم ينسحبوا.

وليست هذه الإضافة فائدة ربوية، إذ ليس هناك دين مستحق حتى يكون ما دفع في نظير تأخيره ربًا، بل يكون ذلك من باب العدل بين المشتركين. وقد أفتت الهيئة الشرعية بالكويت بمثل ذلك بالنسبة للتأمينات الاجتماعية.

ويجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً واضحاً لهذا الأمر، وأن ينص عليه في شهادة الاشتراك في التأمين التعاوني.

ولا يعتبر المنسحب مشتركًا ما لم يصدر قرار بحلس الإدارة بقبول اشتراكه، وبعد الاطلاع على التقارير المثبتة لحالته الصحية، وبعد أن، يتم دفعه للمبالغ المطلوبة منه.

٣٧ - التصفية:

بحيز وثائق التأمين التحاري على الحياة، للمستأمن، أن يتنازل لشركة التأمين عن وثيقة التأمين على الحياة إذا كان قد دفع قسطين على الأقل، وذلك لقاء قيمة التصفية عند التنازل، وفق حدول للقيم الاستردادية يرفق بوثيقة التأمين.

وينبغي ألا يكون هذا حائزًا في التأمين التعاوني، لأن أقساط التأمين التعاوني متبرع بها.

٤ ٢ - أثر انتحار المستأمن على اشتراكه في التأمين التعاوني:

إذا انتحر المستأمن باختياره، سواءً كان هو المستفيد أوغيره، يسقط حقه في مبلغ التأمين، اعتبارًا بحرمان القاتل من الميراث، لاحتمال أن يكون قد استعجل الحصول على مبلغ التأمين للمستفيدين، ولأنه بفعله المقصود يسقط حق مجموع المشتركين في أقساطه التي أسقطها بالانتجار.

٢٥ أثر قتل المستفيد للمستأمن، على الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة:

إذا قَتَل المستفيدُ المستأمن عمدًا أو خطأ أو بالتسبب-بغير حق- يسقط

حقه في مبلغ التأمين، قياسًا على قتل الوارث مورّثه ، فإنه يسقط بـ ه حقه في الميراث. وقد قاس الفقهاء عليه قتل الموصى له للموصى، ولئـ لا تكون الرغبـ في الحصول على مبلغ التأمين حافزًا على القتل.

٢٦- المشاركة في الأرباح:

تعطي بعض وثائق التأمين التحاري على الحياة الحق للمستأمن في الحصول على نصيب من الأرباح الاستثمارية، كما يقدره حبراء الشركة، ويقره محلس الإدارة. وحينئذ إما أن يقبض المستأمن تلك الأرباح نقدًا، أو يبقيها لدى الشركة لتُحْتَسَبَ له من القسط اللاحق.

والذي أراه أن استحقاق المستأمن حزءًا من الأرباح لا يصع، لأن الأقساط قد حرجت من ملكه بدفعها للشركة.

على أن عدم أحد المستأمنين للأرباح سوف ينعكس في النهاية على الأقساط اللاحقة للتأمين، لكن لا بصفة فردية للمستأمن، وإنما بصفة جماعية للجموع المستأمنين السابقين منهم واللاحقين.

٧٧- استثناء خطر الحرب وغيرها:

لا مانع في نظري من استثناء حطـر الحـرب، ومـاكـان مثلهـا، إذا تــوفي المستأمن بسبب ذلك. ويجب أن ينص في شهادة الاشتراك على ذلك.

وحينئذ إذا توفي المستأمن بسبب الحرب لا يستحق شيئاً.

و يجوز أن ينص في بعض شهادات الاشتراك على عدم استثناء حطر الحرب وأمالها، وحينئذ يجب أن تكون الأقساط أكبر من الأقساط في حالة الوفاة بالأسباب المعتادة بمقادير يحددها خبراء الشركة.

٢٨ - اشتراك المستأمنين في إدارة الشركة:

إن كانت الجهة القائمة بالعملية التأمينية التعاونية جمعيةً تعاونيةً، فإن محلس الإدارة يتكون ممن ينتخبهم المستأمنون.

وإن كانت هيئة حكومية فلها أن تستعين بمن تراهم من المشتركين.

أما إن كانت الجهة شركة تجارية فإن مجلس إدارتها يتكون ممن تنتخبهم جمعيتها العمومية من مساهميها خاصة، ولا دخل للمشتركين (المستأمنين) في الإدارة، لأن قيام الشركة بإدارة العملية التأمينية إنما هو على أساس تعاقد بين طرفين، إما على أساس عقد مضاربة كما اقترحه بعض الكاتبين، وإما على أساس عقد إحارة كما اقترحناه، وعلى كلا الحالين فليس لأحد على أساس عقد إحارة كما اقترحناه، وعلى كلا الحالين فليس لأحد المتعاقدين أن يفرض نفسه داخل إدارة الآخر، لأنه قد يؤثّر باتخاذ قرارات تخل بأوضاع الشركة.

وليس كون التأمين تعاونياً مسوِّعاً لإدخال المشتركين في بحلس إدارة الشركة، لأن التعاون إنما هو بين المستأمنين أنفسهم، أما العلاقة بينهم وبين شركة التأمين فهي علاقة تجارية محضة، ليست قائمة على أساس التعاون، وإن كان من الواجب أن تسود روح التعاون بين الطرفين.

لكن الوجه الذي نراه يكفل مصلحة المستأمنين: أن يكون لهم هيئة منتَخَبةٌ تكون مهمّتها مراقبة تصرفات الشركة في الأموال التأمينية، ويكون لها حق الاطلاع على سجلات الشركة وميزانياتها وحساباتها، وتقديم التوصيات، والتقدم بالاعتراضات عند حصول المخالفة للنظام، أو قيام تصرفات تضر بمصلحة المستأمنين.

وبذلك يتكون جهاز التأمين من جسمين مستقلّين، لكل منهما شخصيته

المستقلة تمام الاستقلال عن الآخر. وبهذا تتم المراقبة، ويمكن تقديم الرأي السديد من وجهة نظرٍ مغايرة، بخلاف ما لو استقلت شركة التأمين بالتصرف دون رقابة.

على أنني لا أرى مانعاً من النص على حق (هيئة ممثلي المستأمنين) في أن يحضر مندوب منها أو أكثر، اجتماعات بحلس إدارة الشركة، بصفة مراقبين دائمين أو مؤقتين، لا حق لهم في التصويت. وكذا حضورهم اجتماعات الجمعية العمومية. وتكون مكافآتهم من الأموال التأمينية، لا من أموال الشركة.

الفصل الثاني لإحادة لإلتأمين

٢٩ - إعادة التأمين:

قصد بهذا الاصطلاح أن الجهات القائمة بالتأمين، تعاونيًا كان أو تجاريًا، قد يعرض عليها العملاء أن تؤمن بمبالغ تزيد عن طاقتها، بحيث لو وقعت الأخطار المؤمّنُ منها تضطر الشركة أن تدفع للمستأمنين مبالغ تزيد عن موجوداتها، وربما أوقعها ذلك في الإفلاس وأدّى إلى تصفيتها.

وقد تفتّقت أذهان القائمين على شركات التأمين التجاري عن طريقة تضمن لهم المزيد من الأرباح في عملياتٍ تأمينية أكثر من طاقة شركاتهم، مع تقليل فرص إفلاس شركاتهم أو انعدامها.

وتلك الطريقة هي أن يقوموا بالتأمين عن الخسائر المحتملة لدى شركات كبرى، هي، شركات إعادة التأمين، مقابل أقساط تدفعها شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين، وتتحمل الأخيرة عن الأولى تعويضات يتفق عليها، في حال وقوع الأخطار المؤمن منها.

٣٠ وواضح أنه في الإعادة يكون لدينا: « مستامن » هو شركة التأمين،
 ود مؤمّن» وهو شركة إعادة التأمين.

وينشأ من هذا أمران:

١ – أن القوانين التي تنظم عملية التأمين تنطبق هنا على شركة التأمين بصفتها مؤمّنًا.
 بصفتها مستأمنًا، وعلى شركة إعادة التأمين بصفتها مؤمّنًا.

٢ – أن الأنظمة الأساسية لشركات التأمين وشركات إعادة التأمين تكون متناظرة، فلدى شركات إعادة التأمين عملاء مستأمنون هم الأشخاص العاديون أو المعنويون، يؤمنون لديها عن الأخطار المحتملة، بأقساط مدفوعة بموجب وثائق التأمين، ويستلمون مبالغ التأمين في حال وقوع الحوادث المؤمن منها؛ ولدى شركات إعادة التأمين عملاء مستأمنون، هم شركات التأمين، التي تؤمن عن الخسائر بأقساط مدفوعة، وبموجب اتفاقيات إعادة التأمين. وتتسلم من شركة إعادة التأمين التعويض في حال تحقق الحسائر المتفق على تغطيتها.

٣١ - الطريقة التعاونية المبسّطة لإعادة التأمين الإسلامي:

هي في نظرنا أن تتبرع كل شركة تأمين إسلامية بمبلغ يتناسب مع الأخطار المحدّدة التي تريد تغطيتها، ويدفع المبلغ مقدماً. وتجتمع تلك المبالغ تحت يد إدارة موثوقة مستأجرة، ثم تغطى منها الخسائر التي دفعت عن الأخطار المحدّدة.

ويمكن أن لا تدفع المبالغ مقدّماً، بل تقبل الإدارة من الشركات المتعاونة في عملية إعادة التأمين تعهدًا بدفع ما ينوبها عنـد حصـول الخطر المحـدّد. ثـم يجري التقاصّ بين الشركات.

وهذا النوع بشقيه تعاونيَّ صرفٌ، موافق للشريعة بصورة ظاهرة، كما هو واضح من مقارنته ببعض الصور التعاونية الــــي وقعت في العهد النبـوي وأقرَّتها الشريعة الإسلامية، كحديث الأشعريين (١).

⁽١) أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: " إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم أقتسموه بينهم بالسوية. فهم مني وأنا منهم." (الفتح الكبير).

وفي هذه الطريقة يكون كل من شركات التأمين مستأمنًا ومعيدًا في الوقت نفسه.

٣٢ - كيفية إجراء العمل بهذه الطريقة:

أن تلتزم كل شركة داخلة في هذا التعاون بمقدار معين من المخاطر، وتتولى إدارة التحمع إحصاء هذه المقادير المحتمعة، ثم تأتيها طلبات إعادة التأمين حسب مبالغ التأمين التي التزمت بها كل شركة لعملائها وفاضت عن قدرتها، فتوزعها إدارة التجمع على الشركات بالنسب الملتزم بها. وحيث وقعت الخسارة المؤمن منها تسدّد كل شركة ما ينوبها منها حسب حصتها.

أما في حالة تحقق فائض فإنه يعاد إلى الشركات بنسبة اشتراكاتها.

٣٣ - تولَّى إعادة التأمين من قبل شركات تجارية:

يجوز أن تتولى شركة تحارية، سواء كانت بنكًا أو غيره، إدارة أعمال إعادة التأمين التعاوني الإسلامي.

ولذلك صور:

الصورة الأولى: أن يكون التعاون من النوع البسيط المار ذكره، فتتجمع الأقساط التي تتبرع بها شركات التأمين لمدى شركة الإعادة، وهي تتولى الصرف من تلك الأقساط في حالة حدوث الخطر، وتتولى إعادة الفائض بتوزيعه على الشركات المستأمنة.

ويمكن أن توضع المبالغ المحتمعة في حساب حار، أو حساب توفير، أو استثمار، لدى بنك إسلامي أو أكثر، إلى أن يحين موعد التصرف فيها طبقا لما تقدم.

الصورة الثانية: أن تتولى عملية إعادة التأمين التعاوني شركة تجارية مساهمة، تنشأ بغرض أساسي هو تولي إعادة التأمين الإسلامي. وهي تتقبل الاشتراكات من الشركات المستأمنة طبقا للأصول المتبعة في تقدير الأقساط، وتتولى الصرف منها في حال وقوع الأخطار المحددة.

ويمكن أن تتحدد مصلحة هذه الشركة التجارية في مقابل إدارتها لعملية إعادة التأمين في أحد الأمرين التاليين:

الأول: أن تتاح لها فرصة المضاربة بالأقساط المتجمعة لديها باستثمارها في الأوجه التي تراها. يكون للشركة نسبة متفق عليها تحدد مقدّماً، وتعلن مقدمًا، نحو(١٠٪) من الأرباح التي تتحقق من ذلك الاستثمار، والباقي وهو(٩٠٪) يضم إلى رصيد الأموال التأمينية المحتمعة لديها. وإن تحققت بالاستثمار المذكور حسارة لم تتحمل الشركة شيئاً، ويفوتها تحقيق مكسب لمساهميها.

ولنا في هذا الأسلوب الذي طرحه بعض الكاتبين نظر نبينه فيما بعد (ف٣٨).

الثاني: أن تأخذ شركة إعادة التأمين على عملية إعادة التأمين، وعلى استثمار الأموال التأمينية أحراً. وفي هذه الحال تستحق الأحر سواء أريحت في الاستثمار أم حسرت.

ويمكن تحديد الأحر لكل من العملين بالنسبة، فتأخذ نسبة معينة نحو (١٪) من كل قسط تأميني يرد إليها، مقابل إدارة العملية التأمينية، ونسبة معينة أخرى نحو (٥, ٪) من المبالغ التي يجري استثمارها لسنة مثلا، مقابل العملية الاستثمارية.

- ٣٤ - الحكم الشرعى لعمل شركات إعادة التأمين على أساس تعاوني:

إن حكم التأمين التعاوني الجواز، كما قد أقرته المحامع الفقهية وفقهاء العصر بالإجماع إلا ما ندر، على أساس أقساط متبرّع بها غير مرتجعة، تغطى منها الأضرار الواقعة، وما فاض منها عن ذلك يعاد إلى المستأمنين على أساس أنه لم يُحتَج إليه فيما حصل التبرع لأجله، وأن هذا من باب التعاون، فليس هناك جهة تربح من ذلك التأمين.

فهكذا إعادة التأمين، ينبغي أن يكون حائزًا على الأساس التعاوني نفسه. فتقوم شركات التأمين المباشر من شركة إعادة التأمين مقام المستأمنين من شركة التأمين. وتقدم الأقساط على أساس التبرع من الأموال التأمينية المحتمعة لديها، لتحفظ لدى شركة إعادة التأمين، التي بدورها تغطي الأخطار الملتزم بتغطيتها، وتعيد الفائض إلى المشتركين، وهي شركات التأمين المباشر، التي بدورها تضم هذه المبالغ إلى أموال التأمين لديها.

وبذا تكون هذه المبالغ رافدًا جديدًا يخفف العبء عن المشــــــر كين لديهــا، ويمكّنها من منافسة شركات التأمين التقليدية بتخفيضها لتكلفة التــــأمين عمَّـن يشترك في التأمين عندها.

٣٥ الطرق المتبعة في إعادة التأمين التجاري، ومدىإمكانية التعامل بها
 بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين الإسلامي:

ترجع طرق شركات التأمين فيما تريد أن تؤمن عليه من العمليات التأمينية التي التزمت بها إلى ثلاث:

الطريقة الأولى: إعادة التأمين بالمحاصة (أي بالنسبة). فيقضي التعاقد على هذا الأسلوب أن تتحمل شركة إعادة التأمين نسبة معينة (٧٠٪) مشلاً من

كل عملية تأمينية تلتزم بها شركة التأمين.

ومن هذا النوع أيضا أن يقضي الاتفاق بأن تتحمل شركة الإعادة حصة معينة من نوع خاص من التأمينات التي تلتزم بها شركة التأمين، كأن تتحمل نصف التعويضات في عقود التأمين من الحريق مثلاً.

الطريقة الثانية: إعادة التأمين فيما يجاوز حد الطاقة، أي طاقة شركة التأمين، فتستقل شركة التأمين بالعمليات التي تستطيع تحمل تبعاتها، ومسازاد عن ذلك تؤمن عليه لدى شركة إعادة التأمين.

وهذا يعطي شركة التأمين فرص الربح كاملاً عن العمليات التي تجريها في حدود طاقتها، ثم يكون لها نسبة من الربح من العمليات التي تعيد التأمين عليها لدى شركة إعادة التأمين.

الطريقة الثالثة: إعادة التأمين فيما يجاوز حدًّا معينا من الخسائر، وذلك بأن تتولى شركة التأمين المباشر دفع مبلغ التأمين في حال وقوع الأخطار إلى حد معين من الخسائر، وما زاد عن ذلك تؤمن عنه لدى شركة إعادة التأمين لتتولى دفعه عند تحققه (١).

وواضح أن كلاً من الطرق المذكورة لا بأس لشركة التأمين الإسلامي باتباعها، لأن الشركة تتولى التصرف في الأقساط التي تجتمع لديها بما ترى أنه أقرب لتحقيق مصلحة المستأمنين لديها، ولا يبدو في أي من الطرق المذكورة محذور شرعى.

⁽١) عرض الصور الثلاث الدكتور غريب الجمال في رسالته " التامين التحاري والبديل الإسلامي ص٩٥،٩٤

٣٦- العمولة التي تحصلها شركات التأمين من شركة إعادة التأمين:

جرت العادة بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين التجارية على أن تعطي شركة الإعادة لشركة التأمين خصماً على الأقساط التي يعاد التأمين بها، فلو أن شركة التأمين أخذت قسطا مقداره (١٠٠٠) دينار من مستأمن أمّن على بيته ضد الحريق لسنة، فقامت شركة التأمين بإعادة التأمين على البيت المذكور كاملاً، فإنها تبقي لنفسها من القسط المذكور مبلغاً متفقاً عليه مع شركة الإعادة، كأن يكون (٢٥٠) ديناراً ، كأجر لها عما قامت به من العمل، وهو الدعاية والإعلان والمصاريف الإدارية والقرطاسية والاتصالات وإعداد الوثيقة وغير ذلك، وكربح لها عن العملية المذكورة.

فهل يجوز مثل هذا في التأمين الإسلامي؟

أما بالنسبة لأخذها أحرًا عما قامت به من العمل فواضح أنه لا بأس بذلك.

وأما بالنسبة لـلربح فيبـدو أنـه لا وحـه لأخـذه، لأن المفـروض أن قضيـة الربح في العمليات التأمينية مستبعدة في التأمين الإسلامي.

لكن لو اختلف تقدير شركة الإعادة للقسط المطلوب بأن قلّ عما قدرته شركة التأمين مركة التأمين ولا إلى شركة التأمين ولا إلى الأموال التأمينية لديها.

٣٧- التصرف في الاحتياطيات التي تتبقى لشركة إعادة التامين لدى شركة التأمين:

حرت العادة أن شركة التأمين التجاري تبقي لديها حزءًا احتياطياً من القسط الذي تدفعه لشركة إعادة التأمين، لتغطي بعض الأخطار الباقية.

وتطلب شركة إعادة التأمين التحاري فائدة ربوية عن هـذه المبـالغ المحجـوزة كاحتباط.

وفي ظل التأمين الإسلامي يمكن أن تتيح شركة الإعادة لشركة التأمين استثمار تلك الاحتياطيات على سبيل المضاربة، وتأخذ شركة الإعادة نصيبها من الأرباح إن تحققت، تضمه إلى الأموال التأمينية التي لديها.

٣٨- العلاقة بين شركة إعادة التأمين وبين شركات التأمين:

إنه طبقاً لما اطلعت عليه من أنظمة بعض شركات إعادة التأمين التي أعلنت تمسكها بالأوضاع الإسلامية، تتلخص العلاقة فيما يلي:

١- تجمع شركة إعادة التأمين الأقساط من شركات التأمين في صندوق التأمين.

٢- تستثمر شركة الإعادة ما تحمّع لديها من أقساطٍ على أساس المضاربة
 بينها وبين مجموع الشركات المستأمنة.

٣- تقسم أرباح الاستثمار بين شركة إعادة التأمين بنسبة محددة في شهادات الاشتراك التي تعطيها إلى الشركات، (١٠٪) مثلاً، تأخذها لمصلحة محموع المساهمين أصحاب رأس مال الشركة، وتضم الباقي إلى صندوق الأموال التأمينية لديها.

٤- تغطي شركة الإعادة التعويضات عن الحوادث المؤمّن منها،
 ومصروفات عمليات التأمين، من مجموع الأقساط والاحتياطات والأرباح الاستثمارية.

٥- في حال وجود فائض، ترده شركة إعادة التأمين إلى شركات التأمين

بنسبة اشتراكها في الصندوق.

- 7 في حال تحقق عجز، تضمنه شركة الإعادة على سبيل القرض من أموال المساهمين.

وعلى هذا فمن الواضح أن، شركة الإعادة ليس لها مصلحة مادية تتحقق للمساهمين إلا نصيبها من أرباح المضاربة، وفي مقابل حصولها عليه تقوم بثلالة أعمال:

أ- إدارة العمليات الاستثمارية (عملها في الأموال التأمينية كمضارب).

ب - إدارة العمليات التأمينية، دون مقابل.

ج- ضمان العجز في صندوق الأموال التأمينية، دون فائدة.

وعلى هذا فقد عملت الشركة مضاربًا، والتزمت لأصحاب مال المضاربة بأمرين، بلا مقابل.

وهذا عندي لا يصح شرعًا، لأنه اشتراط عقد في عقد، فهو مضاربة وسلف، أو مضاربة وكفالة. فلا تجوز الصورة المشروحة عند أي من المذاهب الفقهية المشهورة.

وأيضًا فإنه إن لم تحصل الشركة على ربح في المضاربة، يذهب عملها فيه هدراً، وهذا لا شيء فيه، لأن هذا شأن المضارب. لكن يذهب عملها في إدارة العمليات التأمينية سدى، بالإضافة إلى تحملها مسؤولية الضمان حال العجز، وهي مسؤولية قد تكون ضخمة، وتؤدي إلى خلل في الشركة، وربما أدت إلى خسارة كلية، فهو تبرع مضر بالمساهمين، لا يجوز قبوله في المحالي.

والحل فيما أرى:

١ - عملية الإدارة والإشراف، تقوم بها شركة الإعادة مقابل أحر، كما قد بينته في موضع آخر (ف٣٣).

٢- تقوم شركة إعادة التأمين - بالنيابة عن مجموع المستأمنين لديها محوجب تفويض في شهادة الاشتراك - بإعطاء الأموال التأمينية، إلى شركة أخرى لتقوم باستثمارها بطريق المضاربة، وتكون الشركة المضاربة مستقلة استقلالاً تامًّا عن شركة إعادة التأمين. وهذا الفصل في نظري مهم وضروري لصحة العملية شرعًا.

٣- يكون الضامن في حال العجز طرف ثالث، كما لو رضيت الحكومة الإسلامية، أو بعض الجهات، القيام بالضمان، على أن تسترد ما تدفعه من الأقساط اللاحقة. وفي حال عدم وجود جهة مستعدة للضمان:

 أ- إما أن تتضمن شهادات الاشتراك التعهد من المشتركين بسداد العجز بنسبة اشتراكاتهم.

ب- وإما أن تتوقف شركة الإعادة عن الدفع للتعويضات، لأنها ملتزمة
 بالصرف من الأقساط والاحتياطيات، وقد نفدت.

٣٩- ، عقد ، التأمين التعاوني:

وحد في بعض صيغ التأمين المفترض فيها أن تكون ملتزمة بالأوضاع الشرعية، تسمية ما يتم بين شركة التأمين وبين المستأمن «عقدًا»، وهكذا ذكر في برنامج الندوة الذي وزع على المستركين في ندوة بيت التمويل الكويتي حول التأمين التعاوني.

فإن كان «عقدًا»، فهو عندي عقد فاسد، لأنه عقد معاوضة يتضمن جميع المنهيات التي بني عليها تحريم التأمين التحاري، حسبما ورد في

الاستدلال لذلك في أعمال المحامع الفقهية. فهذا والعقد، للتأمين التعاوني الإسلامي يتضمن:

: ١- «الغرر»، لأنه لا يدرى أيأخذ المستأمن من عوضاً أم لا، وإن أخذ عوضاً فلا يدرى عند التعاقد كم مقداره.

٢- ويتضمن (الجهالة »، لأنه لا يُعلم كم مقدار التعويض الذي سيتحصل.

٣- ويتضمن « ربا الفضل»، للتفاوت بيت مقدار التعويض ومقدار
 بحموع الأقساط، وهما من جنس واحد.

٤ - ويتضمن، ربا النسيئة ، بسبب عدم التقابض الفوري.

والصواب في نظري أن ما بين المستأمن وشركة التأمين لا يجوز أن يسمى عقدًا، وليس هو عقدًا في حقيقة الأمر.

هذا أقترح أن يسمى « اشتراكاً » وتسمى الشهادة التي تثبت اشتراكه «شهادة اشتراك تأميني». فيعطى هذه الشهادة لتثبت أنه مشترك في هذا النوع من التعاون التبرعي الذي تقوم شركة التأمين ب إدارته »، وأن له الحق، بموجب نظام التأمين الذي تعمل الشركة على أساسه، في الحصول على مبلغ التعويض في حال حدوث الخطر المحدد، من جملة الأموال التأمينية التي قد التمنت الشركة عليها. وتذكر في الشهادة الاشتراطات المطلوبة.

وهذا الوضع هو الذي يطابق الواقع. وهو أيضًا مما يبرز الصورة الحقيقية لوجه التأمين الإسلامي، ويجعله معلومًا للمستأمنين من الجمهور، والهيئات، بالإضافة إلى الموظفين الذين يباشرون عملية قبول الاشتراكات وصرف التعويضات، فلا تلتبس عليهم الأمور، كما لو كانت و وثيقة ، التأمين الإسلامي مساوية لوثيقة التأمين التجاري في عنوانها، وفي جميع التفصيلات.

• ٤ - هل لشركة إعادة التأمين أن تعيد التأمين لشركة تأمين تجارية:

إن إعادة التأمين هو كالتأمين المباشر، فكما لا يجوز لشركة التأمين أن تؤمن على المسؤولية عن أعمال محرمة، أو تؤمن على أشياء محرمة، فكذا لا يجوز لشركة الإعادة الإسلامية أن تعيد التأمين لشركة تأمين تجاري، ولو كان ما بين الشركتين على الأسلوب الإسلامي، وهذا لأن التأمين التحاري عمل محرم، فقبول شركة الإعادة التأمين عن حسائرها يكون عملا محرماً كذلك، لأن العمل المحرم يطلب شرعًا منعه أو إعدامه، لا تقويته والمحافظة عليه.

١٤ - إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري:

إعادة شركة التأمين الإسلامية التأمين لدى شركة إعادة تقليدية، يشمله الحكم بالتحريم الذي أفتى به مجمع الفقه الإسلامي.

غير أن بعض الجهات الشرعية أفتت بجواز إعادة التأمين لـ دى شركات الإعادة التقليدية إذا قامت الحاجة لذلك.

ولا يمكن ادعاء الضرورة التي تبيح المحظور هنا.

أما الحاجة ففي إباجة المحرّم بها عندي تردد.

وإن قلنا إنها تبيح المحظور، فربما كان هذا فيما مضى، أما اليوم وبعد أن كثرت شركات التأمين التعاوني الإسلامي، فإن بإمكانها تكوين تعاون فيما بينها يسد الحاجة، إما بصورة شركة إعادة إسلامية، أو جمعية تعاونية، أو تعهدات بالتبرع لتغطية الأخطار. وذلك فيه العُناء. فلذا لا يحتاج الآن لبحث ضوابط الإعادة لدى الشركات التقليدية.

والله ولى التوفيق. والحمد لله رب العالمين

قرلار لالندوة لالفقهية لالرلابعة

لبيت التمويل الكويتي حول التأمين على الحياة وإعادة التأمين

(للمؤلف تحفظات على بعض بنود هذا القرار)

الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة :

أ- يشمل التأمين التعاوني التأمين على الحياة بصوره المعروفة ، بما يوفر حماية المتسأمنين وورثتهم .

ب- من ضوابط التأمين التعاوني على الحياة - وغيره - ما يلي :

١- أن يقوم على التبرع .

٧- أن لا يشارك المساهمون في الفائض التأميني (الفني) .

٣- أن يوزع الفائض التأميني على المستأمنين وحدهم، بعد دفع
 التعويضات وحسم الاحتياطات .

٤ - أن يفصل حساب المساهمين وحقوقهم عن حساب المستأمنين وحقوقهم .

٥- محفظة حقوق المساهمين تشمل رؤوس أموالهم وأرباحها ، بالإضافة إلى نصيب من الربح المتحقق من تشغيلهم أموال المستأمنين . وتشمل محفظة المستأمنين الفائض من أقساطهم بعد حسم التعويضات والمصاريف وتكوين الاحتياطيات .

٦- عند التصفية تؤول الموجودات في محفظة المستأمنين إلى وجوه الخير .

٧- يمكن استرداد رأس مال المساهمين عند استغناء محفظة التأمين عنه ،
 أو عند تصفية الشركة .

كما يمكن - بقرار من الجمعية العمومية للشركة - التبرع بـه كلياً أو حزئياً ، لضمه إلى احتياطي محفظة التأمين .

٨- الفائض التأميني (الفني) يوزع حسب نسبة الأقساط ، ويمكن أن يشمل جميع المستأمنين بمن فيهم الحاصلون على تعويضات ، كما يمكن أن تحسم التعويضات من نصيب من حصلوا عليها .

٩- المبالغ المستردة من التعويضات المدفوعة تعود إلى حقوق المستأمنين .

ج- لما كان إعادة التأمين أمراً لا بد منه لتوزيع المخاطر ، كان من تمام الواحب إقامة شركات إعادة تأمين على الأساس التعاوني الإسلامي (التكافل) بحيث تلبي احتياجات السوق . وحتى يتم ذلك لا مانع من اللحوء إلى شركات إعادة التأمين التقليدية ، إذا تحققت الحاجة بضوابطها الشرعية ، هم مراعاة ما يلي :

١- إقلال ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن ، سالقدر الذي يزيل الحاجة ، كما يقدره الخبراء .

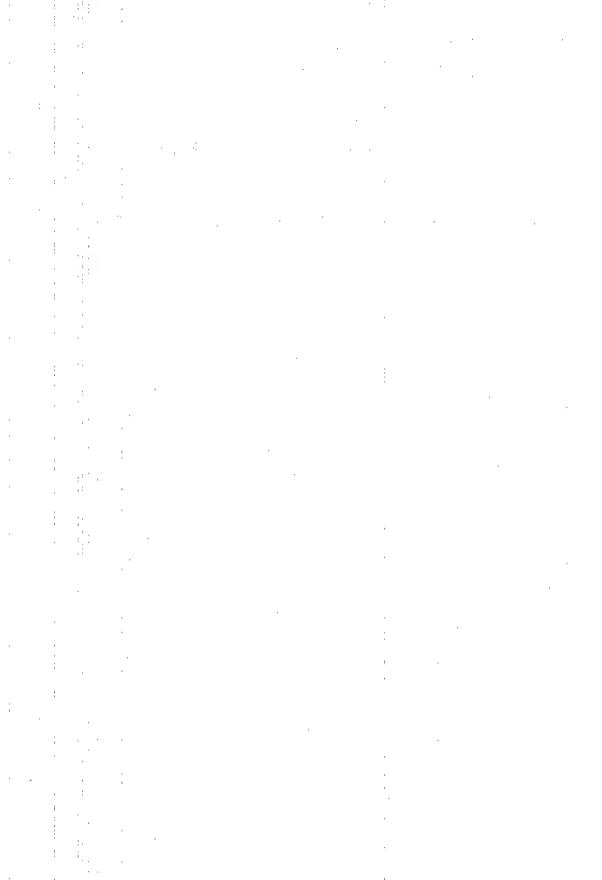
٢- ألا تتقاضى شركة التأمين التعاوني عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين .

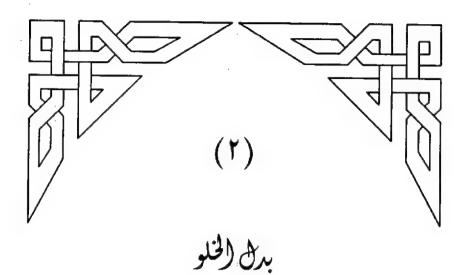
٣- ألا تحتفظ شركة التأمين التعاوني بأي احتياطيات عن الأخطار السارية، إذا كان يترتب على الاحتفاظ دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

٤- أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة .

د- يسري على شركة إعادة التأمين من حيث العلاقة بين المساهمين والشركات المباشرة الأحكام التي تطبق في تنظيم علاقة المساهمين بالتأمين في شركات التأمين المباشرة .

هـ- ضرورة إيجاد هيئة رقابية شرعية لكل شركة تأمين أو شــركة إعــادة تأمين .





إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





بدف (الخُلُوَ

درجت العادة بين العوام في كثير من البلاد الإسلامية على إطلاق لفظ (الخلو) - هكذا مفرداً - على مبلغ نقدي سوى الأجرة، قد يأخذه مالك العقار من مستأجره، لتمكينه من استئجار العقار، وقد يأخذه المستأجر من المالك إذا رغب المالك لسبب ما في إخلاء العقار من المستأجر، وقد يأخذه المستأجر من مستأجر آخر يحل محله في شغل العقار . فهي حالات ثلاث (1).

أما الذي حرى عليه الفقهاء والقانونيون فهو إطلاق لفظ (الخلو) على المنفعة نفسها التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار، وإطلاق لفظ (بدل الخلو) على المقابل النقدي لهذه المنفعة .

الحالة الأولى: أخذ المالكِ بدلَ الخلوّ من المستأجر:

الأصل أن بدل الإيجار كاف لتمكين المستأجر من العقار . ولكن تنشأ في بعض الأحوال الحاجة إلى بذل المستأجر بدل الخلو. والغالب أن يكون مبلغه أضعاف الأجرة الشهرية أو السنوية، ولا يمكن المالك المستأجر من وضع يده على العقار إلا بعد الحصول على البدل المذكور . وهذا العرف جار الآن في كثير من البلاد في إجارة الحوانيت ونحوها من الأماكن الصالحة لممارسة التجارة أو الصناعة، وغير حار في إحارة العقارات المعدة للسكن الخاص. وفي بعض البلاد حرى العرف أيضا على بذل بدل الخلو عند استئجار المساكن، كما يحصل في مصر .

⁽١) العامة يقولون (الخلو) ولا يقولون (بدل الخلو)، وسموف يتبين من البحث إن شاء اللَّـه وجه التسمية بكل منهما .

وتنشأ الحاجة إلى بذل بدل الخلو في هذه الحالة الأولى لأسباب:

السبب الأول: أن يكون المالك محتاجاً إلى مال يبني به أرضه، أو مال يستعجل الحصول عليه . فيأخذ من الراغبين في استئجار الحوانيت مبالغ بدل الخلوات مقدماً ليتمكن من البناء، على أن يكون للمستأجر الذي بذل بدل الخلو حانوت معين منها، ويتفق الطرفان على أجرة شهرية أو سنوية، فوق بدل الخلو، تكون في الغالب أقل من أجر المثل بنسبة النصف أو أكثر أو أقل، وقد يتفق الطرفان على أن يكون للمستأجر حق القرار في الحانوت مدة معينة تكون غالباً مدة طويلة، كحمسين أو ستين عاماً، وقد يجري العرف باستحقاق المستأجر حق القرار أبداً ولو لم ينص في العقد على المدة .

وهذا النوع ذكره متأخرو المالكية وأخذوا به، وكمان أول من أفتى به منهم الشيخ ناصر الدين اللقاني. وفتواه مشهورة.

ونصها على ما نقله الشيخ عليش في فتاويه (٢٥٠، ٢٤٩/٢) والزرقاني وغيرهما، كما يلي:

« سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه: ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين، في خلوّات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها، وبذلت الناس في ذلك مالاً كثيراً ، حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً. فهل إذا مات شخص له وارث شرعي يستحق خلو حانوته، عملاً بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص، وعليه دين، ولم يخلف ما يفي بدينه، يوفي ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .

فأجاب بما نصه: الحمد لله رب العالمين . نعم إذا مات شخص، وله وارث شرعي، يستحق حلو حانوته، عملاً بما عليه الناس .

وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال . وإذا مات شخص وعليه دين، ولم يخلف ما يفي بدينه، فإنه يوفّى من خلو حانوته . والله سبحانه وتعالى أعلم ، .

وقال الشيخ عليش والشيخ الزرقاني: إن التعويل في هذه المسألة على هذه الفتيا .

وقال الحموي في شرح الأشباه (١٣٧/١) في شرح قاعدة (العادة مُحَكَّمة): ، ليس في المسألة نص عن مالك وأصحابه، والتعويل فيها على فتوى اللقاني والقبول الذي حَظِيَتُ به، وحرى عليه العمل ، .

وقال الغرقاوي، كما في فتاوى عليش: « إنها فتوى مخرَّجة على النصوص، وقد أُجْمِعَ على العمل بها، واشتهرت في المشارق والمغارب، وانحط عليها العمل » .

ونقل بعض متأخري الحنفية هذه الفتوى وأجازوا العمل بها، وإن كان الأصل عندهم أن المنفعة لا تباع منفردة، لأنها حق بحرد، وقالوا كما في الدر المحتار وحاشية ابن عابدين (١٤/٤-١٦): « أفتى الكثيرون باعتبار العرف الخاص، وبناء عليه يفتى بلزوم خلو الحوانيت، فيصير الخلو في الحانوت حقاً له، فليس لرب الحانوت إخراجه منها ولا إجارته لغيره، قال: وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها التجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذ منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف ،

وقال ابن عابدين في حاشيته (١٧/٤): « ممـن أفتى بـلزوم الخلـو بمقابلـة دراهم يدفعها إلى المالك، العلامـة عبـد الرحمـن العمـادي، وقـال: فـلا يملـك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارتها لغيره، فيفتى بجواز ذلك » .

وانظر مثل ذلك في الفتاوى المهدية (٥/٦١،٤٩،٤٤،٤٣،٢٦) .

وأحازه أيضا بعض الحنابلة كما في مطالب أولي النهى (٢٧٠/٤) ففيه يصرّح الشيخ البهوتي بأنه يرى أن الخلوات إذا اشتريت بالمال من المالك تكون مملوكة لمشتريها مشاعاً، لأنه يكون قد اشترى نصف المنفعة مثلاً. قالوا: « ولا تصح إحارة الخلو، ولكن يصح بيعه وهبته ووفاء الدين منه » .

التكييف الفقهي لهذا النوع من الخلو:

رأى المالكية ومن أجاز إنشاء الخلو من الحنفية والحنابلة أن إنشاء الخلو عمال يدفعه المستأجر للمالك هو في الحقيقة بيع جزء من المنفعة بحرداً. وصور ذلك العَدَوي من المالكية في شرحه على الخرشي (٧٩/٧) في شأن الوقف كما يلي: أن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين ديناراً في كل سنة، فإذا أحذ الناظرُ الخلوَّ يجعل الأجرة خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الحانوت شركة بين ذلك المكتري وبين جهة الوقف، ما كان منها لذلك المكتري هو (الخلو)، والشركة (أي نسبة حق كل من الطرفين) بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على وجه المصلحة .

ثم قال العدوي: إن الخلو المذكور هو من ملك المنفعة، لا من ملك الانتفاع، إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه، ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه، فالخلو من ملك المنفعة، فلذلك يورث اهد. وصرح البهوتي الحنبلي كما في مطالب أولي النهى (٣٧٠/٤) بأن الخلو المشترى بالمال يكون من باب ملك المنفعة .

ولما كان إنشاء الخلو من هذا النوع بيعاً لجزء من المنفعة، فقد ضيَّق القائلون بجوازه في إجرائه في الوقف، بحيث يقتصر فيه على أحوال الضرورة، في صور حدودها، بشروط معلومة، يمكن الرجوع إليها في فتاوى الشيخ

عليش (٢/٠٥٠) والحموي على الأشباه (١٣٨/١) وهذا بخلاف الطّلق (١٠) فإنه لما كان للمالك أن يتصرف في ملكه كما يشاء فله أن ينشئ الخلو على عقاره كما يشاء عند كل من أحاز بيع المنفعة بحردة، سواء كان ذلك لضرورة أو غيرها . قال الشيخ عليش (٢/٢٥): ، إن الخلو إذا صح في الوقف، ففي الملك أولى، لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء » .

ويفهم مثله من كلام صاحب مطالب أولي النهي من الحنابلة .

الحكم الشرعي لهذا النوع من الخلوات:

يرجع الحكم فيه إلى حكم بيع المنفعة المجردة، والراجع فيما نرى جوازه. ولذلك نرى حواز إنشاء حق الخلو في الصورتين المذكورتين، بالشروط الآتية:

١- أن تُعرف نسبة كل من الطرفين من المنفعة، كأن يكون للمالك النصف، وللمستأجر النصف. وينبغي النص على ذلك صراحة في العقد الذي يبرم بين الطرفين.

٢- أن تكون المدة التي يستحق فيها المستأجر منفعة الخلو محددة، طويلة كانت أم قصيرة، ولا تكون مؤبدة . ولا ينبغي أيضا إطلاق العقد عن تحديد المدة لئلا تتأبد . وتؤول منفعة العقار بعد انتهاء المدة إلى المالك . ولا ينبغي أن تزيد المدة المتفق عليها عن خمسين عاماً أو ستين، لئلا ينسى الأصل .

٣- أن يجري تسجيل الخلو لدى إدارة التسجيل العقاري في صفحة العقار نفسها .

٤- ينتقل الخلو إلى الوارث. ويجوز بيعه والإيصاء به وجميع أنواع التصرفات الجائزة. ويشترط في البيع ونحوه إذن المالك، لأن مشتري الخلو

⁽١) العقار الطُّلق: ما ليس موقوفاً

سيكون مستأجراً لباقي المنفعة، ولا يُرْغَم المالك على أن يؤجر لمن لا يرضاه .

المالك أولى بالشفعة في الخلو، توحيداً للملك قدر المستطاع،
 ولتقليل النزاعات بين المالكين والمستأجرين (انظر ابن عابدين ١٨/٤)
 و ١٤٢/٥ وتنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/٢).

7 - الأجرة التي يدفعها المستأجر للمالك عن الجزء الذي يخص المالك من منفعة العقار - وتسمى الحكر - (انظر فتاوى الشيخ عليش) يجب أن تكون مساوية لأجر المثل. ولذلك يجب تعديلها بمضي السنين بمعرفة أهل الخبرة، وحاصة في ظل النظام النقدي الحاضر الذي تتدهور فيه قيمة النقود الورقية باستمرار.

السبب الناني من أسباب نشوء الخلوات:

أن تكون هناك قوانين وضعية، أو أنظمة معينة، تَحدُّ من حق المالك في إبجار عقاره بأجر المثل، بل تلزمه بتسعيرة حبرية، أو تحد من حقه في إحملاء الساكن عند نهاية المدة التي حرى عليها التعاقد في عقد الإيجار ليتعاقد مع ساكن حديد، أو مع الساكن الأول نفسه بكامل حرية كل من الطرفين، أي على أساس المساومة الحرة، وهي الأصل في عقود المعاوضات.

فإذا وحدت مثل هذه الأنظمة أو القوانين، فربما تغير سعر أحرة المثل للعقار، ويكون غالباً بارتفاع السعر بسبب ارتفاع نسبة التضخم النقدي للعملات الورقية .

فبدأ أصحاب الأملاك يحسبون هذا الحساب عند ابتداء الإحارة، وطلبوا بدل الخلوات من المستأجرين، ليحصلوا على قسم ذي أهمية، من النفقات التي تكبدوها عند إنشاء العقارات. وفي حالة التسعيرات الجبرية لأحور العقار، إن كان التسعير بأقل من أجرة المثل، يحتال أصحاب العقارات بأخذ بدل الخلو لتغطية قسم من التكلفة، وقد يكون ذلك خفية عن أنظار السلطات، ويدعو إلى ذلك ضآلة السعر الجبري بالنسبة إلى التكلفة الفعلية في أغلب الأحوال.

رأينا في هذا النوع من الخلوات:

في رأيي بالنسبة للتسعيرة الجبرية لا يجوز التسعير بأقل من أحرة المثل، تحقيقاً للعدالة بين الطرفين، فإن زادت أحرة المثل ينبغي زيادة أحرة العقار من لذلك . وفي جميع الأحوال لا ينبغي الحد من حرية المالك في إخلاء العقار من المستأجر عند نهاية المدة التعاقدية . وحيث اقتضت الظروف في بعض الأحوال مَدَّ الإحارة بقوة القانون لا ينبغي أن يكون الامتداد بأقل من أحرة المثل، ويجب تعديل الأحرة باستمرار لتلحق بمقدار أحرة المثل في وقتها، لأن في ترك ذلك ظلماً للمالك من جهتين: الأولى: نقص الأحرة المستحقة، والثانية: أن قيمة العقار تتأثر بمقدار الأحرة، فلو كانت أحرة المثل مائة دينار كل شهر مثلاً لعقار قيمته عشرة آلاف، فإنه إن ألزم المالك بأحرة مقدارها خمسون ديناراً فقط، فإن المالك لو أراد البيع لا يستطيع بيع عقاره بأكثر من خمسة آلاف أو ستة، وفي ذلك ظلم له وأي ظلم .

فلو التُزم بتعديل الأحرة دائما في الأحوال الإلزامية، لتصل إلى أحرة المثل، تنعدم الحاجة إلى هذا النوع من بدل الخلو أو تكاد .

ومع ذلك ففي ظل الأوضاع الحالية في بعض البلاد الإسلامية التي تحد من حرية المالك على الوحه المشروح، فما حكم أحد المالك بدل الخلو لتمكين المستأجر من السكنى ؟ وما حكم بذل المستأجر لذلك البدل ؟ وماذا يستتبع ذلك من التصرفات ؟

أما المالك: فيظهر أنه لا حرج عليه شرعاً في الأخذ، لأن العقار خالص ماله، وله أن يتصرف فيه كما يشاء، ومن ذلك أن لا يأذن لأحد بدحول إلا بعوض، والعوض هنا يجوز أن لا يحتسب من الأحرة، بل يكون جُعْلاً لا غير.

وقد قال البعض إنه لا يحل إلا إذا احتسب من الأجرة، فتكون أجرة السنة الأولى مثلاً خمسة آلاف دينار، وأجرة كل سنة من السنوات اللاحقة ألف دينار لا غير، وتكون الأربعة الآلاف الزائدة في أحرة السنة الأولى هي بدل الخلو(۱).

ونحن لا نرى ذلك لازماً، بل لو اعتبر جُعْلاً للحسرد التمكين من الاستئجار، لجاز أيضا

وكذلك دافع بدل الخلو إلى المالك يحل له الدفع ولا حرج عليه .

وأما ما يستتبعه ذلك البذل والأخذ فأمران:

١- فمن الملحوظ أن المستأجر لا يبذل ذلك الجُعْل، وقد يكون كبيراً، إلا ليكون له (حق القرار) بنفسه طبقاً للقانون المعمول به في البلاد، فيكون ذلك مُلْزماً شرعاً، كالعرف، بل هو الأقوى .

٢- للمستأجر في هذه الصورة الفراغ عن حلوه إلى مستأجر لاحق . ولكن ذلك لا يلزم المالك إن كان بعد انقضاء المدة التعاقدية كما يأتي في الحالة الثالثة، فلا يتم هذا الفراغ إلا بإذن المالك، وللمالك أن لا يأذن إلا مقابل عوض معلوم، أو مقابل نسبة معينة من بدل الفراغ .

⁽١) صدرت عن لجنة الفتوى الشرعية بالكويت، بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٥ م فتيا نصها «اتفقت اللحنة على أن الاستعاضة عن الحلو برفع القيمة الإيجارية أمر حائز، ويجري علمي البدل كل أحكام الأحرة، بحيث لو فسخ العقد يسترد المبلغ المقدم الذي يخص الفترة والله أعلم ».

الحالة الثانية: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك: وتنشأ الحاجة إلى ذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: أن يكون الخلو قد استحقه المستأجر بطريقة شرعية مما ذكر في الصورة الأولى . وذلك مثل أن يكون قد أنشأه باتفاق مع هذا المالك أو مالك قبله، بمال دفعه له طبقاً لعقد مبرم بينهما حائز على الاشتراطات الشرعية المعروفة، ومثل أن يكون المستأجر قد اشترى الخلو من مستأجر قبله نشأ خلوه بطريقة مشروعة .

فإن كان الأمر كذلك، فرغب المالك في استعادة الخلو، وإحراج المستأجر، ودفع مقابل ذلك لصاحب الخلو بدلاً مالياً، فرضي صاحب الخلو، المستأجر، لأنه بيع صحيح. وسواء أكان ذلك عمثل الخلو الذي كان المستأجر الأول قد ملك به الخلو، أو كان أقل أو أكثر، ما دام قد بقي من المدة المتفق عليها لدوام الخلو جزء له قيمة . ولا إشكال في ذلك .

السبب الثاني: أن يكون المستأجر لا يزال في مدة التعاقد الأصلية، (أي قبل الامتداد القانوني الذي تلزم به بعض القوانين) فللمستأجر أن يتمسك بالعقد ويرفض إخلاء المكان إلا ببدل يرضاه، يأخذه من المالك، لأن ذلك البدل هو في الحقيقة ثمن بيع باقي المدة المتفق عليها، ولا حرج عليهما في ذلك، كما لو اشترى رجل من آخر خمسة رؤوس من الغنم، فاستهلك منها أربعة، وأراد البائع أن يستعيد الرأس الخامس بالشراء فلصاحبه أن لا يبيعه إلا بأضعاف ثمنه الذي كان قد اشترى به (١).

السبب الثالث: أن يكون المستأجر قد استفاد حق القرار في العقار بوضع

⁽١) انظر المغني ط ثالثة ج٥ ص٤٣٨ .

قانوني صرف، لم تأت به الشريعة، بأن يكون استمرار بقائه في العقار رغماً عن المالك وبغير رضاه، مع انتهاء المدة الأصلية للتعاقد، وهو ما يسمى (الامتداد القانوني) ولم يكن المالك قد أحذ منه بدل حلو عند إنشاء عقد الإيجار ويرغب المالك في استعادة العقار، ويتراضى هو والمستأجر على مبلغ مالي، قد يسميه بعض العامة «حلواً».

وقد ينضم إلى هذا السبب: التسعير الإحباري من الجهة المسؤولة، ويكون السعر أقل من أجر المثل.

فهذا النوع من الخلوات فيه احتمالان:

الأول: أن يقال إنه غير مشروع فيه أخذ البدل، لأن القانون الذي يلزم بالامتداد بغير اختيار المالك، أو بالتسعير الإحباري، قانون غير مقبول شرعاً في حالات السعة، وأما في حال الاضطرار فيجوز بأحر المثل ولا يجوز بأقل منه.

ووجه عدم مشروعية بدل الخلوفي هذه الصورة بالنسبة لآخذه أنه لو كان للمالك، بعد انتهاء المدة التعاقدية، أن يخلي المكان من المستأجر، ويؤجره لغيره بكامل حريته - وهو الوضع الذي كفله له الشرع - ما كان على المالك أن يدفع شيئاً أصلاً.

وقد ذكر الحنفية هذه المسألة، وصرحوا بحكمها، فمنعوها مطلقاً في الأملاك الخاصة، وأحازوها في الوقف بأجرة المثل (١٠ . وقد بين صاحب الفتاوى الحامدية (٢٠٠٠/٢) وابن عابدين (١٦/٤) أن الفرق هو أن « المالك أحق بملكه إذا انتهى عقد إيجاره، ثم هو قد يرغب في تجديد إيجاره للمستأحر الأول ، أو أقل أو أكثر، وقد لا يرغب في ذلك، وقد يريد

⁽١) أي في حالة وضع المستأجر (حَدَكَةُ) في العقار بإذن الناظر كما سيأتي آخر هذا البحث !.

أن يسكنه بنفسه، أو يبيعه، أو يعطّله، بخلاف الموقوف المعد للإيجار فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره، فإيجاره من ذي اليد بأجرة المثل أولى من إيجاره لأحبي، لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد، ولأنه يلزم من عدم إخراج صاحب الحانوت للمستأجر عند نهاية المدة حَجْرُ الحرِّ المكلف عن ماله، وإتلاف ماله، وذلك لا يجوز ، وهي مسألة إجماعية، كما نقله صاحب الفتاوى الخيرية (١٧٣/١) وكما هو معلوم من أحكام الإجارة في الشريعة (انظر الموسوعة الفقهية - الإجارة في ١٩١٩).

ثم إن كان للمستأجر عند انتهاء الإجارة في الحانوت بناء أو غيره فللمالك أن يكلفه رفعه على خلاف وتفصيل يرجع إليه في أحكام الإجارة .

والاحتمال الشاني: أن يقال إنه إن كان مبنيّاً على قانون صادر بأمر السلطان، وكان للسلطان أن يقيد بعض التصرفات في ضمن احتهاده في تحصيل المصلحة، ولو أخطأ كان ما ينبني عليه حائزاً، ويحل للآخذ ما أخذه.

ترجيح:

الاحتمال الأول عندي أرجح، والعمل عليه أوثق، وأما الاحتمال الشاني فإنه مبنى على احتهاد فاسد الاعتبار، لأمور:

الأول: مخالفته للنصوص الشرعية الصحيحة، من مثل: قول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمُوالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ [البقرة:١٨٨] وقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » ومخالفته للقواعد الشرعية المتفق عليها، من مثل « أن المالك أحق بالتصرف في ملكه ».

الثاني: أن المصلحة العامة، على المدى الطويل، ليست في الحقيقة في ظلم المالكين لمصلحة المستأجرين، فإن ذلك يحدُّ من الحركة العمرانية، إذ يتقاعس

أصحاب الاقتدار عن إنشاء العمران الجديد، فتقل المساكن، ويعود الأمر بالضرر على المالكين وعلى المحتاجين إلى الاستئجار أيضاً، كما هو مشاهد قديماً وحديثاً.

والثالث: أن هذا الاحتهاد في الحقيقة ليس احتهاداً، وإنما هو تقليد صرف، فهو تقليد لبعض الدول الغربية إذ اتخذت إحراءات وقتية لمواجهة بعض الأزمات اللاحقة للحروب، بتقييد حرية المالكين في التصرف، ولم يكن ذلك كنظام عام، بل كانت قوانين استثنائية. ثم بدأت كثير من تلك الدول الغربية في التحلي عن ذلك والعودة إلى نظام الإحارة الحرة التي تكفل العدالة وانتظام العمران، وبعضهم عاد إلى إحراءات معينة لعزل أثر التضحم النقدي، بتعديل الأحرة سنوياً، لتبقى القوة الشرائية للأجرة ثابتة، فلا يضار المالك في الأحرة ولا في قيمة عقاره، واستمر على التمسك بنظام تثبيت الأحور، على علاته ومساوئه، أكثر الدول العربية والإسلامية فيما لا يزيد عن أن يكون تقليداً أعمى لا يبصر وجوه المصالح، ولا مداخل الفساد.

وبعض الفقهاء: (مثلا: الزميل السابق الدكتور محمد سلام مدكور رحمه الله في مجلة المحتمع الكويتية العدد ٤٣٠ الصادر في ٢ ربيع الأول سنة ١٣٩٩هـ ص ٣٠ وما بعدها) ذهب إلى أن للسلطان أن يقيد حرية المالكين، حماية للضعيف ومنعاً للاستغلال والاحتكار والإضرار بالجماعة، وأن إعطاء القانون للمستأجرين حق القرار الدائم وتحديد الأجور هو من ذلك، ولكن مع ذلك لم ير من حق المستأجر أن يأخذ الخلو، وهو عنده نوع من الاستغلال.

ونحن نرفض القول بأن للسلطان هذا التقييد لحرية المالكين، لأن هذا تغيير للشرع والذي للسلطان أن يفعله أن يرعى المضطرين بمال الدولة لا بأموال الأفراد وعليه أن يهيئ لهم من ذلك المال ما لا بد لهم منه من

السكن، ويضع الخطط لتيسير ذلك لهم باستصلاح الأراضي وبناء المساكن وتيسير التمليك والتأحير .

ثم ليس في إعطاء الحرية للمالك في التصرف في ملكه تقوية للاحتكار ، ولا تأييد له، لأن الاحتكار الممنوع أن يشتري المحتكر ما في السوق من البضاعة التي لا بد للناس منها، ثم يحتجزه عنده ليغليه على الناس، فالذي بنى عمارة ليستغلها بالتأجير بأجر المثل، أو بالأجر الحر ليس محتكراً أصلاً .

وأيضا فليس كل المستأجرين في البلاد التي تلزم بالامتداد القانوني لإجارة الأماكن، أو بالتسعيرة الجبرية، ليسوا جميعاً مضطرين، بل المضطر قسم منهم قليل، وغالبهم قادر على أن يشتري سكناً، أو يستأجر إجارة حرة. لكنه في ظل التسعيرة الجبرية يفضل أن ينعم بالسكن في عقار غيره رغماً عنه، بالأجرة التافهة، على أن يقوم بالبناء أو الشراء لسكن حاص. فيفقد القطاع السكن جزءاً كبيراً من القدرات المالية التي كان من الممكن أن تشترك في الانشاءات لو كان الإيجار والاستئجار خاضعاً لنظام التعاقد الحر.

وأيضا فإن المالكين مواطنون، يقومون بخدمة حليلة، بتهيئة العقاز وتوفيره، وليسوا دائماً حبابرة ولا طواغيت، وربما كانوا فقراء ومحتاجين، وكثير منهم كما قال تعالى: ﴿ ذُرِيَّةٌ ضُعَفَاءُ ﴾ [البقرة: ٢٦٦] بحاحة إلى ما يقوتهم ويقوم بأودهم من ثمرة عقار خلفه لهم المورث. وكثير منهم يكون قد امتلك العقار أثناء شبابه وقدرته على الكسب، ليكون ذخراً له أثناء الكبر والضعف، فإذا وصل إلى تلك الحال كان أجر عقاره قدراً تافهاً لا يسمن ولا يغني من جوع.

وكثيراً ما يكون بعض المستاجرين لديهم خيراً منهم حالاً وأوفر مالاً . ومن الظلم الحيلولة بينهم وبين عقارهم يستثمرونه على الوحه الموافق للشرع.

الحالة الثالثة: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر لاحق: وتنشأ هذه الحالة لأسباب:

السبب الأول:

أن يكون المستأجر الأول قد ملك منفعة الخلو بطريقة شرعية، بأن يكون قد تعاقد عليه مع المالك تعاقداً صحيحاً، أو اشتراه ممن اشتراه من المالك شراء صحيحاً، على ما تقدم في أول الحالة الأولى، فله أن يبيعه لغيره بما شاء من المال، قل أو كثير، ما دام شيء من مدة الخلو باقياً. ويحل لآخذ البدل ما أخذ، لأنه ملك منفعة الخلو بالتعاقد الحر الشرعي، فله أن يبيعها لمن شاء، وتجوز له فيها سائر التصرفات الشرعية (انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٩/٧، والخرشي ٧٩/٧، والخرشي ٧٩/٧،

السبب الثاني:

أن لا يكون للمستأجر في المكان خلو صحيح، ولكن لا يزال له في عقم الإحارة بينه وبين المالك جزء من مدة التعاقد الأصلية المي أجراهما المالك بكامل حريته دون تسعيرة إحبارية، ولا ضمن امتداد قانوني .

فإن أخذ من المستأجر اللاحق مالاً مقابل إخلائه المحل له ليحل مكانه، فهذا البدل المالي الذي قد يسمى لدى العامة (خلواً) هو مشروع للآحذ والمعطي على السواء، لأنه في حقيقته بيع للمدة الباقية من المنفعة المستحقة بعقد الإجارة.

وقد ذكر الشيخ عليش المالكي هذه المسألة والتي بعدها في فتاواه (٢٥٠/٢) فقال: , الذي يدور عليه الجواب في ذلك أن الساكن الذي أحذ

الخلو إن كان يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره، وأخذ على ذلك مالاً، فإن كان الآخذ بيده إجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها بأجرة المثل (أي في الوقف، وأما في الملك فلا يشترط) فهو سائغ له الأخذ على تلك المنفعة التي يملكها . وأما إن لم يكن مالكاً للمنفعة بإجارة صحيحة، فلا عبرة بخلوه، ويؤجره الناظر لمن يشاء بأجر المثل، ويرجع دافع الدراهم على من دفعها له ، .

السبب الثالث:

أن يكون المستأجر الأول ليس له في المحل حلو صحيح، على ما تبين في المسألة السابقة، وقد انتهت مدته التعاقدية، ولكن كان هو تلقى المحل ببذل مال لمستأجر قبله حتى مكنه من استئجار المحل. فهذا إن أراد أن يتخلى المغيره عن المحل فقد يأخذ منه مالاً متعللاً بأنه قد كان دفع للمستأجر السابق شيئاً كثيراً. فهذا المال قد يسميه بعض العامة (حلواً) وليس هو من الخلو المصطلح عليه في شيء. ولا يلزم المالك أن يؤجر المحل له، سواء بأجر المثل أو أقل أو أكثر، لأن المالك، بعد انتهاء عقد الإيجار، حر يصنع في ملكه ما يشاء. ثم إن لم يتمكن الآخذ من إقناع المالك بتوقيع عقد مع المستأجر المحديد، فله أن يرجع على الآخذ عما دفعه له، لأنه إنما دفعه له على تحقيق مصلحة، فلم تتحقق .

أما إذا اتصل بذلك وضع قانوني معين يمنع المستأجر من أحد الخلو من المستأجر اللاحق، كان هذا القانون واحب الرعاية، لأنه يؤكد حقاً شرعياً، ولأنه يمنع المستأجر من الاستغلال غير المشروع، وذلك لأن القوانين التي تعطيه حق البقاء في المكان المستأجر بعد انتهاء المدة التعاقدية قصدت - بزعم واضعيها - إلى رفع الضرر عنه، لا إلى تحكمه في حق المالك، وأكله ثمرة جهده بغير حق .

حق القرار للمستأجر بسبب ماله في المكان من الأمتعة والأثاث:

إذا ثبت للمستأجر القرار في المكان المستأجر استتبع ذلك من حيث طبيعة الأمور في التعامل غالباً إمكانية حصول المستأجر على بدل الحلو . أما إن لم يثبت له حق القرار فتكون فرصته في الحصول على البدل ضئيلة حداً، لأن المالك إذا استعاد المكان، وأمكنه أن يؤجره لآخر بتعاقد حر، فإنه من حيث طبيعة الأشياء سيطلب أجر المثل أو أعلى منه، وتكون غمرة ملكه له، وبذا يستقيم أمر العمران .

وحق القرار المشروع يثبت للمستأجر في صور منها:

الصورة الأولى: يثبت للمستأجر حق القرار طيلة المدة التعاقدية بمقتضى عقد الإجارة، بشرط أن تكون الإجارة صحيحة، والمدة معلومة ولو كانت طويلة، على أن لا تزيد على خمسين أو ستين عاماً كما تقدم.

الصورة الثانية: أن يكون اشترى منفعة الخلو من المالك بتعاقد عليها صريح - كما تقدم في أول الحالة الأولى - فيثبت له حق القرار إذا حرى العرف بذلك (فتاوى عليش، والعدوي على الخرشي ٧٩/٧)، وحكم بيع المستأجر للخلو هنا الجواز، لكن لا بد من تعديل الحكر الذي يحصل عليه المالك عن باقى منفعة المكان ليصل إلى أحر المثل .

الصورة الثالثة: أن يكون المستأجر قد وضع في المكان أمتعته وأثاثه، فإن كان أثاثاً منفصلاً عن المبنى، فإذا انتهت مدة الإحارة فللمالك إن لم يشأ تحديد الإحارة له أن يأمره برفع أثاثه وتسليم المكان .

أما إن كانت الأشياء التي وضعها في المكان متصلة بالمبنى، وتفقد قيمتها - أو جزءاً كبيراً من قيمتها - برفعها، فهي التي تسمى الحدك (أو: الكدك)

وهو ما يحتاج إليه كثيراً أصحاب المصانع والمتاجر. فقد قيل: إنه يثبت المستأجر بذلك حق القرار. ولم يرد هذا القول عن أحد من الفقهاء القدامى فيما نعلم في الأملاك الخاصة، بل الذين اطلعنا على كلامهم صرحوا بنفيه فيها، فلا يثبت للمستأجر بوضعها حق القرار. بل يلزم المستأجر برفعها عند نهاية المدة ولو تلفت برفعها، وعليه تسوية المكان بعد قلعها وإعادته إلى ما كان عليه.

لكن استئنى من ذلك بعض الفقهاء إحارة الوقف خاصة، إن كان المستأجر قد وضع حدكه بإذن الواقف أو الناظر، ورضي المستأجر بتعديل أجرته حتى تصل إلى مقدار أجرة المثل، قالوا: لأن الوقف لا بد أن يؤجر، فإحارته لذي اليد أولى . فإن أبى يؤمر برفع حدكه وإحلاء المكان، قالوا: «إن كان للمستأجر بناء ونحوه مما يسمى الجدك أو الكردار فإذا لم يدفع أجرة المثل يؤمر برفعه، وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو أحد النظار » (1) .

وفي نظرنا أن هذا الذي قاله بعض أصحاب المذاهب، وأخذت به بعض القوانين في شأن الأوقاف، كان سبباً للاستيلاء على الأوقاف مع طول المدة، أو احتكار منافعها وحرمانها من أخذ الأموال الهائلة بدل خلواتها التي آلت إلى واضعي الأيدي عليها، وحصل الإضرار بها. وأقل ذلك ما تتحمله الأوقاف من تكاليف المنازعات القضائية التي تذهب بالقليل الذي قد يتبقى من غلاتها، وباء بإنمه من أفتى بذلك إن كان فعله للهوى . ولو أنهم المتزموا بالقاعدة الشرعية في الإجارة الحرة، من انقضاء حق المستأجر بانقضاء المدة التعاقدية، لكان للأوقاف في العالم الإسلامي اليوم شأن آخر . والله المستعان.

فما يأخذه المستأجرون من بـدل الخلوات في الأوقـاف، بدعـوى حـق القرار المدعى في هذه الصورة الثالثة، هو في رأيي من السحت الذي أُكِلَتُ به

⁽١) حاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية ١٦/٤.

حقوق الأوقاف، وأدت إلى بطلانها، وانقضاء منافعها، واستيلاء أهل الفساد عليها. والله أعلم .

ففي رأينا أن إذن الواقف أو الناظر لا يعطي للمستأجر حق القــرار مــا لم يُنص عليه. وكان الوقف مضطراً إلى ذلك لأجل إعماره .

أما إن لم يكن وضع الكدك بإذن صريح من الواقف أو الناظر على الوحه المتقدم (١) ، فقد قيل أيضاً يثبت بذلك حق القسرار للمستأخر . وذلك واضح البطلان .

ويمكن أن تُحَلَّ مسألة الحاجة إلى استقرار المستأجر المدة التي يراها كافيـة لصناعته أو تحارته، بطريق الإحارة الطويلة . واللَّه أعلم .

⁽۱) أي عند اضطرار الوقف إليه لأحل إعماره، بأن لم يوحد للوقف مال يعمر به، ولم يوحد من يستأجره على حاله من التحرب، ولم يوحد من يتبرع بإقراضه، ولم يمكن استبداله بوقف ذي ربع، ولم يرض أحد باستتجاره إحارة طويلة بأجرة مقدمة يمكن إعماره بها . فإن كان الأسر كذلك جاز الإذن من الناظر بوضع الجدك من المستأجر بشرط القرار، وإثبات الخلو . وإن لم يكن كذلك لم يجز، وحرم اتفاقاً، ولو رضي المستأجر بأجر المثل، قال ابن عابدين (٣٩٩/٣) لا من أفتى بأنه (أي المستأجر) إن قبل الزيادة العارضة يكون أولى بالاستتجار من غيره فذلك مخالف لما أطبقت عليه كتب المذهب، من متون وشروح وحواش. وفيه الفساد وضياع الأوقاف، حيث إن بقاء أرض الوقست بيد مستأجر واحد المدة الطويلة يؤدي إلى دعوى تملكها. مع أنهم منعوا من تطويل الإجارة في الوقف خوفا من ذلك »

الخلاصة

١ – للمالك أن يأخذ بدل الخلو إن أنشأ الخلو (أي بيع حزء من منفعة العقار) صريحاً، وذلك فيما حرى العرف بإنشاء الخلو فيه، وقد حرى العرف بإنشاء الخلو في إنشاء الخلوات مراعاة شروط خاصة يرجع إليها في البحث .

٢- إذا اشترى المستأجر الخلو من المالك صريحاً ملكَه، ويكون له حق القرار في العقار. ويدفع أجرة الجنزء الآخر من المنفعة. ويجب تعديل تلك الأجرة بعد انتهاء مدة التعاقد الأصلية، لتلحق بأجرة المثل باستمرار. وللمستأجر بيع خلوه للمالك أو غيره، ويورث عنه.

٣- إذا أخذ مالك الحانوت من المستأجر مالاً سوى الأجرة لتمكينه من الحانوت دون تصريح بإنشاء حق الخلو، فهذا النوع مشتبه، والظاهر أن يكون خلواً يثبت به حق القرار. وللمستأجر حينئذ بيع الخلو، وأخذ بدله، ويورث عنه، ما لم يمنع من ذلك عرف أو قانون .

3- في غير الصورتين المتقدمتين يجوز للمستأجر أحذ بدل خلو من المالك أو غيره إن كان ذلك أثناء المدة التعاقدية الأصلية. وأما بعد انتهائها فليس له أخذه، والحق للمالك في تجديد الإحارة أو استرجاع عقاره . فإن وجُد قانون يمنعه من ذلك فالظاهر أن القانون لا يكون مشروعاً إلا في حالات الضرورة. وليس للمستأجر استغلال ذلك الوضع للحصول على بدل الحلو .

٥- الجَدَكُ (أو الأعيان الثابتة التي يضعها المستأجر متصلةً بالعقار) لا تعطيه حق القرار في الوقف أو غيره، وبالتالي لا يحق له أخذ بدل الخلو بسبب

حدكه، وله أن يبيعها للمالك أو المستأجر اللاحق بثمن المثـل لا أكـثر، لـــلا يكون حيلة على أكل مال المالك بالباطل . والله أعلم .

بسم (للر) لإرحمي لافرحيم

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد حاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

قرار رقم (٦) دع /٨٨ / ٨٨ بشأن بدل الخلو

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ – ٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦ – ١٢ فبراير ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه . قرر ما يلي :

أولا : تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي :

١- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد .

٢- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها .

٣- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد ، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها .

٤- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل مس المالك
 والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة ، أو بعد انتهائها .

ثانيا : إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغا

مقطوعا زائدا عن الأجر الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوا) ، فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أحرة المدة المتفق عليها ، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

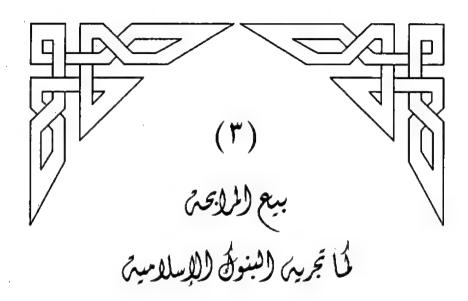
ثالثا: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإحارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة ، فإن بدل حلو هذا جائز شرعا ، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك).

أما إذا انقضت مدة الإحارة ، ولم يتحدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التحديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له ، فلا يحل بعدل الخلو ، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر .

رابعا: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية ، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا ، مع مراعاة مقتضى عقد الإحارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقتضى به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية .

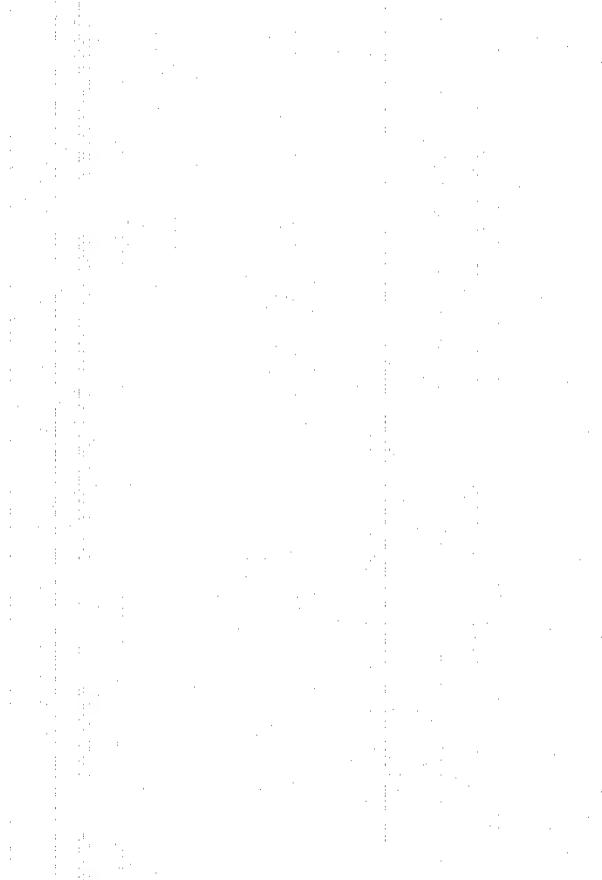
على أنه في الإجارات الطويلة المدة حلاف النص عقد الإجارة طبقا لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر ، ولا أحد بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك .

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعــد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو ، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين .



إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





بيع والمرابحة كما تجريه والبنوكي والإسلامية

المرابحة (١) التي تجريها البنوك الإسلامية (٢) على طريقتين :

الأولى : أن يتفق العميل والبنك على أن يقوم العميل بشراء البضاعة بربح معلوم بعد شراء البنك لها .

الثانية : أن يعد العميل البنك بشرائها بربح معلوم مجرد وعد .

⁽١) حيث ترد كلمة (المرابحة) في هذا البحث فالمراد بها (بيع المرابحة كما تجريه النبوك الإسلامية). وليس المراد به اصطلاح الفقهاء في (المرابحة) وهو الذي سنبينه بعد قليل. (والمرابحة) في مصطلح البنوك الإسلامية، وحرينا عليه في هذا البحث، تنحل إلى عنصرين: الأول: المواعدة السابقة. والثاني: بيع البنك البضاعة للعميل بربح معلوم بعد شراء البنك وحيازته للبضاعة.

أما بيع المرابحة الذي رأى الفقهاء حوازه فهو أن يقـول البـائع: أنـا اشــتريت هـذه الـدار مثـلاً بألف، بعتكها بما اشتريتها به وزيادة مئتين . فيقول المشتري قبلتها بذلك .

وهذا البيع من يبوع الأمانة، لأن ما كان اشترى به البائع لم يعلم إلا من جهته . ولذلك فإن تبين أنه كذب في الإخبار بالشمن، وأنه كان اشتراها بتسعمائة فقط، وجب حط مقابل ذلك عن المشتري بحسابه . وعلى كل فإن قال البائع: بعتكها بما اشتريتها به، وزيادة مئتين، وقبل المشتري، ثم تفرقا قبل أن يعلم المشتري ويرضى بما كان اشترى به البائع، فالبيع باطل للحهالة بالثمن . وبناء على هذا فينبغي للبنوك الإسلامية ألا تتم عقد البيع في المرابحة، حتى يتحدد مقدار الثمن، وتنتفى الجهالة .

⁽٢) قامت طريقة بيع المرابحة في بعض البنوك الإسلامية في السنوات القليلة الماضية مقام الإقراض الربوي في البنوك الربوية، ووصل التعامل على أساسها في بعض البنوك الإسلامية إلى ٩٠٪ من عمليات الاستثمار . وهذا يبين مقدار الحاجة إلى البحث العميق والمتأني والمحايد، عن حكمها من جهة الشرع، قبل الانطلاق في العمل على أساسها في العالم الإسلامي بزخم أكبر، مما يجعل الرجوع عنها، عندما يتبين عدم شرعيتها، أمراً عسيراً، ويوقف البحث عن البلائل المشروعة، ليسر العمل (بالمرابحة) وضمان الربح للبنك وعدم الحسارة، وخاصة إذا قبل العمل على أساس الالزام بالمواعدة، واشتراط تعويض العميل البنك عن أي خسارة قد تحيق به من جراء العملية .

الطريقة الأولى:

يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعيّنة، عقاراً أو غيره، كاستيراد بضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً، كأن يقول: إذا اشتريتموها بمائة فقد اشتريها منكم بمائة وعشرين نقداً، أو مؤجلة إلى سنة، أو: على أقساط شهرية أو سنوية، متفقة القيمة أو مختلفة.

وإذا تم هذا، فإن هذا الاتفاق في الحقيقة هو عقد، لأن ما فيه هو من اتفاق إرادتين على إنشاء حق فهو عقد أيضا . فإذا جرى الاتفاق على هذه الطريقة فهو عقد باطل وحرام، لأسباب :

السبب الأول: أن البنك باع للعميل ما لم يملك ، وقد نهى النبي الله عن بيع ما لم يقبض ،، و « نهى عن بيع ما ليس عندك ، (1)؛ وقد أشار إلى هذه العلة في بطلان هذا النوع من البيع الإمام الشافعي رضي الله عنه في كتابه الأم (ج٣ ص٣٩) كما سيأتي نقله . وأشار إليه ابن عبد البرّ من المالكية في كتابه الكافي (٢٧٢/٢) كما سيأتي نقله أيضا، وصاحب المغني من الحنابلة (٢٠٦/٤ ط٣) . واستند إليه فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز آل باز في فتياه الملحقة بهذا البحث .

⁽۱) حديث « نهى عن بيع ما لم يقبض » رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (المغني ٢٣٥/٤) ولفظه: عن عبدالله بن عمرو أن النبي الله « نهى عن ربح ما لم يضمن . وعن بيع ما لم يقبض . وعن بيعتين في بيعة . وعن شرطين في بيع، وعمن بيع وسلف » وفي لفظ رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم عن ابن عمرو: « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك » قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني: هو صحيح (صحيح الحامع)

السبب الثاني: أنه باع بيعاً معلقاً، أي لأنه قال للبنك: إن اشتريتموها اشتريتها منكم والبيع المعلق لا يصح. وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الإمام الشافعي أيضا في الموضع السابق ذكره، وابن رشد من المالكية في مقدماته ٢١٣/٢ حيث قال: « لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور ،

السبب الثالث: أنه من باب الحيلة على الإقراض بفائدة . وقد أشار إلى هذه العلة المالكية، كقول ابن عبد البر في الكافي : « معناه أنه تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها، إلى أحل، بينهما سلعة محللة، مثال ذلك : أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول له : اشترها من مالكها هذا بعشرة، وهي علي باثني عشر إلى أحل كذا . فهذا لا يجوز لما ذكرنا » . وأصل تعليل الفساد بهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما كما رواه البحاري : « إنه يكون قد باع دراهم بدراهم والطعام مرجأ » (نيل الأوطار ١٦٩/٥)

السبب الرابع: إن كان المبيع من المواد الغذائية، ففيه للمنع سبب رابع أشار إليه ابن عبدالبر، فإن النبي الله و نهى عن بيع الطعام حتى يستوفيه ، (۱) أي يكتاله . وفي لفظ: « نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يؤويها التجار إلى رحالهم . » (۲) وخص المالكية ذلك بالطعام، لخصوص حديث : «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع، وصاع

⁽۱) حدیث « من ابتاع طعاماً فلا یبیعه حتی یستوفیه » متفق علیه من حدیث ابـن عمـر مرفوعـاً (المغنی ۱۰۸/۶) .

⁽٢) حديث « نهى أن تباع السلع .. الخ » رواه بهذا اللفظ أبو داود (عون المعبود ٣٩٥/٩) ورواه أحمد من حديث ابن عمر . قال الشيخ: أحمد محمد شاكر: صحيح (التعليق على المسند - الحديث ٢٢٧١٩) بألفاظ مقاربة . وفي لفظ قال ابن عمر « رأيت الذيبن يشترون الطعام بحازفة يضربون أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم » متفق عليه .

المشتري، (۱). وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه (۲).

وليست العبرة عند جمهور العلماء في العقود بالتسميات، بـل الأمر كمـا في القـاعدة الفقهيـة المشـهورة: « العـبرة في العقـود بالمعـاني لا بالألفـاظ والمباني» (٢٠).

ولو كانت العبرة بالمباني والأسماء فقد أحاز بعض الفقهاء حيلاً سموها، للتوصل إلى ذلك، لا أعتقد أن العاملين بالبنوك الإسلامية، ولا المعاملين لها من دعاة الإسلام وسائر المسلمين، يرغبون في التعامل على أساس تلك الحيل.

والحنفية قد ذكروا تحريم بيع العينة، لأنه يحصل به التوصل إلى الإقراض بفائدة، لما ورد من الحديث الناص على ذلك، (¹⁾ مع ما نقل عنهم من إجازة بعض الحيل في ذلك .

الطريقة الثانية:

أن لا يحصل تعاقد سابق بين العميل وبين البنك على إتمام عملية شراء العميل للبضاعة من البنك، بل يحصل محرد وعد من البنك بأنه إن اشترى البضاعة فسوف يبيعها للعميل، ووعد من العميل بأنه سيشتري البضاعة

⁽۱) حدیث (نهی عن بیع الطعام حتی یجری فیه الصاعان الح » رواه ابن ماحه . وقال الشیخ محمد فؤاد عبدالباقی: قال فی الزوائد: فیه محمد بن عبدالرحمن بن أبی لیلی، ضعیف . (۲) المغنی: ۱۰۹/۶.

⁽٣) محلة الأحكام العدلية . واستعرض السيوطي في الأشباه والنظائر (ص٢٨١) ط عيسى الحلبي وهي قاعدة أغلبية.

⁽٤) وهو حديث « إذا تبايعتم بالعينة ... الخ » ويأتي في أواخر هذه الدراسة بنصه وتخريجه ..

وهذا الوعد على أسلوبين :

الأسلوب الأول:

أن يدخل الطرفان في المواعدة على اعتقاد أن الوعد ملزم، ونية ذلك . فقد ادعى بعض العلماء « أن مثل هذا الوعد ملزم قضاء وديانة، أو أنه ملزم ديانة ويجوز الالزام به قضاء » ولم نجد أحداً من العلماء السابقين قال بهذا القول، بعد التمحيص وبعد التعب في البحث .

ونُسِب إلى المالكية . وإلى ابن شبرمة القاضي، ولا تصح هذه النسبة .

وقال به بعض المعاصرين عن غير مستند، باحتهاد غير مستكمل الشروط كما يتبين فيما يلي .

وأعرض لكم وجهة النظر هذه من خلال ما جماء في (نشرة الاقتصاد الإسلامي) التي يصدرها بنك دبي الإسلامي (١)، عدد صفر ١٤٠٢ هـ ص ١١٥، ١١٥ . ثم نتبعها بمناقشتنا لما ورد فيها :

⁽١) يكثر فيما تنشره البنوك الإسلامية، في هذا النوع من المعاملة، الاستدلال بالمعاني الستي أوردتها النشرة، فاكتفينا بما فيها لأنها مختصرة وواضحة .

مجع القائليل بجواز اللالزام بالوحد في بيع المرابحة

قالت النشرة:

و فتاوى شرعية في المعاملات المصرفية : جواز شراء البنك للسلع نقداً
 لحساب عملائه وبيعها لهم بسعر أعلى :

تقدم الأستاذ رئيس بحلس إدارة البنك الإسلامي بسؤال إلى فضيلة الشيخ قال فيه : نرجو إفتاءنا في مدى جواز قيامنا بشراء السلع والبضائع نقداً بتكليف من الآخرين، وبيعها لهم بالآجل، وبأسعار أعلى من أسعارها النقدية . ومثال ذلك أن يرغب أحد الأشخاص في شراء سلعة أو بضاعة معينة، لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقداً، فيطلب منا شراءها له، ودفع ثمنها نقداً، ثم بيعها عليه بالآجل، مقابل ربح معين متفق عليه مسبقاً ،

تقول النشرة , فأجاب فضيلة الشيخ بقوله :

ا - إن ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعداً. ونظراً لأن الأئمة اختلفوا في هذا الوعد هل هو ملزم أم لا، فإني أميل إلى الأحذ برأي ابن شبرمة رضي الله عنه الذي يقول: إن كل وعد بالتزام لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً، يكون وعداً ملزماً قضاء وديانة.

٢ - وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية .

٣ - والأحذ بهذا المذهب أيسر على الناس، والعمل به يضبط المعاملات، ولهذا ليس هناك مانع من تنفيذ مثل هذا الشرط. والله ولي التوفيق. أه. .

ثم تقول النشرة: « وقد صدرت هذه الفتوى في الرابع من جمادى الآخرة عام ١٣٩٩ هـ .

٤ - جاءت متفقة مع فتوى (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) في دبي،
 والذي احتمع فيه تسعة و خمسون عالماً من شتى أنحاء العالم الإسلامي، وعرض على المؤتمر الصورة التالية :

يطلب المتعامل من المصرف شراء سلعة يحدد جميع أوصافها، ويحدد مع المصرف الذي سيشتريها به المتعامل من البنك، بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما.

فجاءت توصية المؤتمر بما يلي :

« إن مثل هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء، في حدود الشروط المنوه عنها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء، طبقاً للشروط.

٥ - إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي .

٦ - وهو ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى .

٧ - وما يلزم ديانة يمكن الالـزام بـه قضاء إذا اقتضـت المصلحة ذلك،
 وأمكن للقضاء التدخل فيه ، ١ هـ .

٨ - وعلقت النشرة على آخر هذا الكلام قائلة ، لمزيد من التفاصيل
 يرجع إلى كتاب المغني لابن قدامة والشرح الصغير حـ ٣ »

انتهى ما حاء في النشرة .

مناقشة هزه (الحجع

إني أعلق بكلمة محملة، ثم أعلق على النقاط التي أوردتها النشرة وهي المشار إليها بالأرقام (1 - 1) بالترتيب :

أما الكلمة المجملة فهي أن رحالات البنوك الإسلامية - كما ترون - عرضوا الصورة عرضاً كاملاً، وطلبوا بيان الحكم الشرعي فيها، فوجب علينا أهل العلم بالشريعة، بما ألزمنا الله به من القيام بالحق، وبيانه للناس، في المؤتمر وفي غير المؤتمر، أن نصدع بالحق، ففي الحق البين الخير كله في عاجل الأمر وآجله، والله أعلم منا وأحكم .

وبعد هذا أعود إلى الحجج التي أوردتها النشرة، في مسائل :

المسألة الأولى: دعوى الاستناد إلى قول ابن شبرمة:

قول ابن شبرمة الذي أورده فضيلة الشيخ لا أدري ما مصدره، والذي أظن أنه منقول بالمعنى لا بالنص، فإن نصه هكذا بعيد عن أسلوب ذلك العصر .

والذي تورده كتب الفقه الحنفي (۱): ما أخرجه الطبراني بسنده عن عبدالوارث بن سعيد، وفيه أنه قال: سألت ابن شبرمة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً، فقال: البيع حائز والشرط حائز.. ثم قال ابن شبرمة: حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن حابر رضي الله عنه، قال: « بعت من النبي الله فقو وشرط لي حملانها إلى المدينة . » البيع حائز والشرط حائز . وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث .

⁽١) انظر مثلاً: فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص٧٦ في آخر باب البيع الفاسد عند كلامه على البيع والشرط.

فإن كان هذا النص هو المراد بقول ابن شبرمة فلست أرى أنه وارد في قضية (الوعد) أصلاً، فإن موضوعه (البيع المقترن بشرط) فضلاً عن أن يستفاد منه أن الوعد ملزم ديانة، فضلاً عن أن يكون ملزماً قضاء .

وربما كان المقصود ما نقله ابن حزم في المحلى (٢٨/٨) أن ابن شبرمة قال : « الوعد كله لازم، ويقضى بـ على الواعـد ويجبر ، . فإن قـول ابن شبرمة هذا غير محرر ولا مبين، ولم يكن له أتباع يحررون مذهبه، حتى يقيدوا مطلق كلامه، ويخصّصوا عامة بما يورده في المواضع الأحرى من كلامه .

ولعل مما لا بد منه تقييد الشرط في كلامه بأن يكون « مما لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً » ، كما في الحديث الذي أورده فضيلة الشيخ في فتياه .

فكيف يتصور فيه انطباقه على وعـد المرابحـة الـذي يتضمـن إباحـة الربـا الحرم، على قول العلماء في مثل هذا البيع .

ومن أين لنا أن ابن شبرمة لم يكن من القائلين بتحريم جميع الحيل الربوية؟ وهذا مذهب الحنابلة مثلاً، يرون (البيع والشرط) حائزاً، ويمنعون كل تواطؤ، مهما كان نوعه، على ما حقيقته (سلف يجر نفعاً). فلم يلزم من إجازتهم (البيع والشرط) إجازتهم للمواعدة المذكورة.

ثم إن الظاهر أن كلام ابن شبرمة، كغيره من العلماء حين يذكرون الوعد من حيث اللزوم وعدمه، يقصدون به الوعد بالمعروف. كما صرح به المالكية وغيرهم، كما يأتى:

المسألة الثانية : دعوى أن ظاهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية توجب الوفاء بالوعد بصفة عامة :

وأما قول فضيلة الشيخ : إن ظواهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

تلزم بالوفاء بالوعد قضاء وديانة، وإن من جملة ذلك الوعد بالمرابحة، فنتكلم أولاً على دلالتها على لزوم ذلك ديانة، ثم نتبعه بالكلام على لزومه قضاء.

هل الوفاء بالوعد واجب ديانة ؟

أما نصوص خاصة بوعد المرابحة فالذي أعلمه عدم وحود شيء من ذلك في الكتاب والسنة .

وأما بالوعد بصفة عامة فإن الآيات القرآنية فيها مدح الله تعالى نفسه بأنه ﴿ لاَ يُخْلِفُ الْمِيعَادَ ﴾ [آل عمران: ٩] و فيها قوله ﴿ إِنَّهُ كَانَ وَعْدُهُ مَأْتِيًا ﴾ إمريم: ٢٦] و ﴿ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقّ ﴾ [يونس: ٥٥] ونحو ذلك، كمدح الموفين بالوعود، مثل قوله تعالى: ﴿ وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولاً نَبيًا ﴾ [مريم: ٤٥].

ولم نر شيئاً في الآيات القرآنية بعد تتبعها يدل على تحريم إخلاف الوعــد ديانة، ولزوم الوفاء، إلا ما يلي من الآيات :

الآية الأولى : قوله تعالى ﴿ فَاعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكَذِبُونَ ﴾ [التوبة: ٧٧].

وهذا لعله في العهد، والعهد هنا ميثاق والتزام ونذر، لقوله تعالى في الآية التي قبلها ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ ءَاتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا ءَاتَاهُم مِّن فَصْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ [التوبة: ٧٥- الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا ءَاتَاهُم مِّن فَصْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ [التوبة: ٧٥- الصَّالِحِينَ. فَالذي سماه هنا وعداً، هو المعاهدة المشار إليها .

ولا حلاف في وحوب الوفاء بعهدك مع الله تعالى . ولكنها ليست مما نحن فيه . ثم إن ما نزلت فيه الآية هو إعطاء العهد بأداء الفرائض.

فإن الآية نزلت - إن صح ما تذكره كتب التفسير (1) في ثعلبة بن حاطب الأنصاري . وكان عهده للنبي الله أن يؤدي إليه زكاة المال، ويحافظ على الصلاة مع النبي الله . فكان إخلافه بأن تبع مواشيه، وترك الجمعة والجماعة، ومنع الزكاة . فعاقبه النبي الله بأن لم يقبل منه الزكاة بعد ذلك . فكان عهده بأن يؤدي فريضة من الفرائض، وكان تركه لذلك منشأ العقوبة. فهي كمن ينذر أداء صلاة الظهر مثلاً . فوجوبه إنما هو لأن الملتزم به واحب في الأصل، بالإضافة إلى وجوبه بالنذر والعهد .

الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ. كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لاَ تَفْعَلُونَ ﴾ [الصف: ٣_٣]، فإنها توحي بأن اللَّه يمقت من لا يفي بما يقول مقتاً كبيرا.

وهذه الآية واردة في غير ما تبادر منها لبعض الناس. قال القرافي «قد قيل في الآية إنها نزلت في قوم كانوا يقولون: حاهدنا، وما حاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات، وما فعلوها. ولا شك أن هذا محرم، لأنه كذب، ولأنه تسميع بطاعة الله تعالى، وكلاهما محرم ومعصية اتفاقاً ، (٢) ا ه.

قلت : ومحتمل أيضاً أنها، كما ورد في بعض كتب التفسير، فيمن يـأمر بالمعروف ولا يأتيه، وينهـي عـن المنكـر ويأتيـه . فليسـت متعينـة في إخـلاف المواعيد .

الآية الثالثة: قوله تعالى ﴿ وَعْدَ الصِّدْقِ الَّذِي كَانُوا يُوعَدُونَ ﴾ [مسورة الأحقاف: ١٦]، ونحوها من الآيات التي تطلق (الصدق) على الوفاء بالوعد،

⁽١) انظر تفسير القرطبي وتفسير ابن كثير عند الكلام على الآيات (٧٥-٧٧) من سورة التوبة .

⁽٢) الفروق للقرافي ٢٣/٤ وما بعدها، الفرق ٢١٤ .

مما يوحي بأن ترك الوفاء كذب، والكذب محرم ديناً .

ولكن التحقيق في مثل هذا ما قال القرافي في الفروق (٢٣/٤): , إن الوعد للمستقبل، فلا يصدق عليه (الصدق والكذب) لأن الصدق القول المطابق للواقع. وذلك مختص المطابق للواقع. وذلك مختص بالماضي والحال. لأن المطابقة فيهما، وعدمها، واقع بالفعل، وأما المستقبل فليس فيه إلا أنه قابل للمطابقة وعدمها (يعني فذلك يخرجه من حيز الصدق والكذب) قال: وأما الآية ونحوها فإن الله تعالى يخبر عن معلوم، وكل ما تعلق به علمه تجب مطابقته، مخلاف الواحد من البشر إذا ألزم نفسه أن يفعل، مع تجويز أن يقع ذلك منه وأن لا يقع، فلا تكون المطابقة وعدمها معلومين، ولا واقعين، فانتفيا بالكلية وقت الإخبار اه.

الوعيد غير ملزم ديناً، فكذلك الوعد:

قلت: ويتأيد ما ذكره القرافي بأن (الوعد) و (الوعيد) من باب واحد في هذا الموضوع، بل سُمِّي الوعيد وعداً، كما في قوله تعالى ﴿ النَّارُ وَعَدَهَا اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله ﴿ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي وَعَدَهَا اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله ﴿ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ فَلاَتَةَ آيَامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْدُوبٍ ﴾ [هود: ٦٥] وإخلاف الوعد مذموم، وإخلاف الوعيد من البشر، وإخلاف الوعيد من البشر، واختلف في حق اللَّه تعالى قد يخلف وعيده، واختلف في حق اللَّه تعالى، والصحيح أنه تعالى قد يخلف وعيده، بعفوه ورحمته . فهل العفو عند المقدرة إلا نوع من إخلاف الوعيد؟!! . فلو كان الوعد والوعيد إذا أخلفهما الواعد كذباً لزم من ذلك نسبة الكذب إلى اللَّه تعالى وتقدس .

ولو أنك حلفت أنك ستعطي فلاناً أو تمنعه، ثم بدا لك أن لا تفعل فلا إثم عليك، وعليك الكفارة، في مقابل الحنث في اليمين . فإن لم تكن يميناً

فأولى . وليس هذا موضع الكلام فيه . .

و لم تزل العرب تمتدح بخلف الوعيد، كقول الشاعر:

وإني إذا أوعدتُهُ أو وعددُتُه لُمْخِلفُ إيعادي ومنجز موْعِدِي فهل يستحب الإخلاف لو كان كذباً ؟

وقد سمع النبي الله أن الله أن الا يقبل أقل من حقه من فلان . فقال: « من ذا الذي يتألى على الله أن الا يفعل المعروف ؟ ، فقال الرحل : أنا يا رسول الله ، وقد أسقطت حقي . فهل كان في هذا كاذباً . وهل أمره النبي بأن يكذب ؟ حاش الله .

كما أن الأحاديث، ومنها الحديث الآتي قريباً، يوحي بأن إخلاف الوعد شيء آخر غير الكذب، وإن انتظمهما وصف الذم .

دعوى أن ظواهر الأحاديث توجب الوفاء بالوعد:

وأما الأحاديث : فمن أوضحها دلالة قول النبي ﷺ ، آية المنافق ثـلاث : إذا حدث كذب، وإذا وعد أحلف، وإذا ائتمن خان ، (١) .

وهذا ظاهر في تحريم إخلاف الوعد.

لكن قال القرافي: , ما ذكر من الإخلاف في صفة المنافق فمعناه أنه سحية له ومقتضى حاله الإخلاف . ومثل هذه السحية يحسن الذم بها، كما يقال : سحيته تقتضي البحل والمنع . فمن كانت صفاته تحث على الخير مُدِحَ، أو تحت على الشر ذمَّ شرعاً وعرفاً ، (٢) أه .

⁽١) حديث و آية المنافق ثلاث ...) صحيح متفق عليه من رواية أبي هريرة (الفتح الكبير) . (٢) الفروق / الفرق ٢١٤ .

وقال ابن حزم: لا ححة لهم في هذا الحديث، لأنه ليس على ظاهره، لأن من وعد بما لا يحل فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك، كالوعد بزناً أو خمر أو بما يشبه ذلك. قال: فصح أن ليس كل من وعد فأخلف مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدياً لفرض. فإذا كان ذلك كذلك، فلا يكون فرضاً من إنجاز الوعد إلا مَنْ وَعَدَ بواحب عليه، كإنصاف من دين، أو أداء حق، فقط، . أه. .

ومن الأحاديث التي احتج بها من أوجب الوفاء بالوعد ما رووا من حديث زيد بن أسلم: قال النبي ، وأي المؤمن واحب ، ولكنه حديث ضعيف رواه أبو داود في مراسيله. ولا حجة في الضعيف ولا في المرسل. والوأي الوعد.

ومنها حديث أبي هريرة مرفوعاً , من قال لصبيّ : تعال هاه لك، ثم لم يعطه شيئاً، فهي كذبة ، . لكن قال ابن حزم : ابن شهاب كان إذ مات أبو هريرة ابن أقل من تسع سنين لم يسمع منه كلمة . يعني : فالحديث منقطع بينهما .

ومنها حديث عبدالله بن عامر قال : , قالت لي أمي : هاه تعال أعطك. فقال لها رسول الله على : ما أردت أن تعطيه ؟ فقالت : أعطيه تمراً . فقال لها عليه الصلاة والسلام : أما إنك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذبة ، . قال ابن حزم: هذا ليس بشيء لأنه عمن لم يُسَمَّ .

وقد عارض هذه النصوص حديثان آخران :

 لكن قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني و هو حديث ضعيف . ، (١)

والحديث الآخر: ما رواه مالك في الموطأ ، أن رجلاً قال : يـا رسـول الله، أكذب لامرأتي ؟ قال : لا خير في الكذب . قال : أعدها وأقـول لهـا ؟ قال: لا جناح عليك . ، (٢) ففي هذين الحديثين أن الوفاء بـالوعد لا يجـب ديانة . وفي الثاني منهما أن إخلاف الوعد ليس من الكذب، بـل هـو شيء آخر .

فالحاصل أن هناك فرقاً واضحاً بين الوعد وبين العقد، فالعقد ارتباط منحزً. أما الوعد فهو مجرد إبداء الرغبة في فعل معروف من الواعد لغيره.

فإن كان وعَدَ ومن نيته الوفاء، ثم تغيرت ظروفه، فلم يكن الوفاء مناسباً له، فأخلف فلا حرج.

وأنما الذي يحرج هو من وعد وفي نيته عندما وعد: أن لا يفي بوعده.

مذاهب العلماء في الحكم الشرعي لإخلاف الوعد ديانة :

وقد اختلف العلماء في أن الوفاء بالوعد يجب ديانة أو لا يجب :

وقد بين المالكية أحكام الوعد . وتعرض له منهم القرافي في كتابه (⁷⁾ (الفروق ٢١٤-٢٥ في الفرق ٢١٤) وذكر أن للفقهاء رأيين في ذلك، وسبق إلى ذلك ابن رشد على ما نقله الشيخ عليش في فتاواه (٢٥٤/١)

الأول : أنه ملزم .

والثاني : أنه غير ملزم . بل الوفاء به مستحب .

⁽١) ضعيف الجامع الصغير.

⁽٢) الموطأ، كتاب الكلام.

⁽٣) اطلعت على عنوان كتاب للسخاوي هو « التماس السعد في الوفاء بالوعد » لكن لم أره .

وهذا الثاني اختاره القرافي، وقال : • مجرد الوعد لا يلزم الوفاء بـ ه، بـل الوفاء به من مكارم الأخلاق ، ونقل القول به عن مالك .

وأما المذاهب الأخرى فقد قال النووي في الأذكار (ص ٢٧٠) ما نصه : قد أجمع العلماء على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه فينبغي أن يفي بوعده . وهل ذلك واحب أو مستحب ؟ فيه خلاف بينهم : ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجمهور إلى أنه مستحب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة شديدة، ولكن لا يأثم . وذهب جماعة إلى أنه واحب . قال الإمام أبو بكر بن العربي المالكي : أحل من ذهب هذا المذهب عمر بن عبدالعزيز ، ثم ذكر مذهب المالكية كما سنبينه . ثم قال : واستدل من لم يوجبه بأنه في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور، وعند المالكية تلزم قبل القبض » .

وقد نقل ابن حزم الخلاف في الوعد طبقاً لما قاله النووي (المحلَّى ٢٨/٨) وقال ابن حزم كقول الجمهور . وذهب إلى ذلك أيضاً داود الظاهري .

ولم يذكر النووي وابن حزم مذهب الحنابلة . وبعد البحث وحدنا في كشاف القناع (٢٨٤/٦ الرياض) النص التالي : « لا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه (أي الإمام أحمد) وقاله أكثر العلماء . » أه.

وتوضيحاً لما نقله النووي عن عمر بن عبدالعزيز، نقول إن المالكية قالوا: إن ما أثر عن عمر هو في المعروف إذا دخل الموعود به في التزام مالي، كقول المالكية أنفسهم .

فسقط بهذا التحقيق قول من قال إن الوعد يجب الوفاء به ديانة عند غير المالكية .

تحقيق القول بلزوم الوعد قضاء :

أما لزوم الوعد قضاء، وأنه يقضى به، فقد نقـل الشـيخ عليـش في فتــاواه (٢٥٤/١) في ذلك أربعة أقوال :

الأول : يقضى بالوعد مطلقاً . (و لم يُعرِّف قائلَ هذا القــول، و لم ينسـبه إلى أحد معين. ولعله يعني أنه قول ابن شبرمة) .

الثاني: لا يقضى به مطلقاً .

الثالث: يقضى به إن كان الواعد دخل في الوعد على سبب، كقوله: أريد أن أتزوج، أو أن أشتري كذا، فأسلفني كذا، أو : أريد أن أركب إلى مكان كذا فأعرني دابتك، فقال : نعم، ثم بدا له أن لا يسلفك شيئاً، أو أن لا يعيرك دابته، قبل أن تتزوج، أو تشتري شيئاً، أو تسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به . وكذا لو لم تسأله، وقال لك هو من نفسه : أنا أسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتقضي دينك، أو لتتزوج، فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه، ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب، كأن قال : أنا أسلفك كذا، ولم يذكر سبباً، ثم بدا له أن لا يسلفك .

الرابع: وهو الرأي المشهور عند المالكية: لا يفضى بالوعد إلا إن كان على سبب، وَدَخَل الموعودُ بناءً على الوعد في شيء، كأن يقول له: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو تزوج وأنا أسلفك ما تعطيه مهراً، أو: اشتر كذا وأنا أعطيك ألفاً أعينك به. فلا يقضى على الواعد بالمال إلا إن دخل الموعود في الأمر، فتزوج، أو هدم داره، أو اشترى السلعة، لأن الواعد (ورّطه) في ذلك الأمر.

وتابع مالكاً على هذا القول غالب أصحابه وأهل مذهبه . ونُقِـل القضاء

به عن عمر بن عبد العزيز كما قاله القرافي .

ونقول: إن المسؤولية يجب أن يتحملها الموعود نفسه، إذ كان من شأنه كإنسان حسن التصرف، أن لا يرد الموارد الصعبة، إلا وقد أعدّ لها عُدَّتها.

فإن وردها قبل أن يعدّ لها إلا بحرّد وعد، فقد فرّط في حق نفسه، فإن لم يف الواعد بوعده، فلا يلوم الموعود إلا نفسه .

ونظير هذا: لو أن رحلاً أمر رحلاً مكلفاً أن يتلف مال الغير أو زرعه، فالمسؤولية على المتلف، وليس على الآمر ضمان. لأنه لما كان المتلف عاقلاً تام العقل فعليه أن يستعمل عقله، ولا يقدم إلا على شيء يتحمّل كافة مسؤولياته، ولا يكون عذراً له أن فلاناً أمره بالفعل.

وقد قال ابن حزم (المحلى ٢٨/٨) أما تقسيم مالك فلا وحه له، ولا برهان يعضده من قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس. فإن قالوا: قد أضرَّ به إذ كلَّفه من أحْل وعده عملاً ونفقة. قلنا: فهب أنه كما تقولون، من أين وجب على من أضرَّ بآخر وظلمه وغره أن يغرم له مالاً ؟ ما علمنا هذا في دين اللَّه تعالى إلا حيث جاء به النص فقط، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، أه.

الوعد الذي يتحدث عنه المالكية ليس الوعد التجاري:

ثم إن هذا الوعد الذي يتحدث عنه المالكية إنما هو الوعد بإنشاء المعروف، كما عرَّفه ابن عرفة بقوله: ﴿ الوعد إخبار عن إنشاء المحبر معروفًا في المستقبل ﴾ (١) . وعلى هذا الصنف من الوعد يدور جميع كلام المالكية : من قرض، أو كفالة، أو عارية، أو إبراء، أو نحو ذلك . والشيخ عليش صدَّر

⁽١) فتح العلى المالك في الفتوي على مذهب الإمام مالك (فتوى الشيخ عليش) ٢٥٤/١.

كلامه في الوعد الذي قسمه إلى أربعة أقسام بتعريف ابن عرفة للوعد، ليدل على ذلك .

أما الوعد (التحاري) أو الوعد في المعاوضات، الذي يريد به أحد الطرفين الحصول على ربح من الطرف الآخر، فهو شيء آخر لم يدر بخلدهم.

وقد مر النقل عن جمهور أهل المذاهب الإسلامية أن الوعد لا يجب الوفاء به ديانة .

وتأتي النقول عن أهل هذه المذاهب سوى المالكي، التي تدل أن الوعد لا الزام به، قضاء .

ولنا عودة أخرى إلى الوعد، وهل تدخل في الوعد الملزم قضاء المرابحـة أم لا تدخل، في المسألة الخامسة، من هذه المناقشة، إن شاء الله تعالى .

المسألة الثالثة: الإفتاء بما هو أيسر:

وأما قول من قال « إن الأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس » وتأييده إجازة الالزام بوعد المرابحة بذلك :

فإنني أقول: نعم هو أيسر، ولكن هل كل ما اختلف فيه العلماء يجوز الأخذ فيه بالأيسر ؟ إن الواجب عند اختلافهم الأخذ بما هو أرجح دليلاً، كما هو مبين في علم أصول الفقه، لأن ذلك أقرب إلى تنفيذ أمر الله تعالى . وليس اختلافهم دليلاً على حواز الأمر على كل وجه من الوجوه التي اختلفوا عليها، لأن معنى ذلك أن يجوز للمكلف أن يفعل الواجب أو يتركه، أو يفعل الحرام أو يتركه . وفي ذلك نقض لقاعدة التكليف، كما بينه الإمام الشاطبي في كتابه (الموافقات) بياناً شافياً . وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجوز في كتابه (الموافقات) بياناً شافياً . وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجوز

الأحذ في مثل هذه المسألة الخطيرة بقول شاذ خالف قائله إجماع الأمة، بـل بقول نُقِل نقلاً غير محدد ولا محقق .

المسألة الرابعة: قول نشرة الاقتصاد الإسلامي:

إن الأخذ بالتعاقد على أساس المرابحة أفتى به مؤتمر المصرف الإسلامي في دبى، واحتمع فيه تسعة ولحمسون عالماً .. الخ .

إن الذي حصل في المؤتمر المذكور أنه لكثرة الأعمال، وقلة الوقت - ثلاثة أيام فقط - ولكون ذلك أول مؤتمر للمصارف الإسلامية، فقراراته بدأت من نقطة الصفر، وكانت صور التعامل المطلوبة للبنوك الإسلامية متعددة، لذلك قسمت أنواع الأعمال المصرفية على عدد من اللحان (خمس لحان أو أكثر) واختص كل منها بنوع من الأعمال أو نوعين. وأصدرت كل لجنة قراراتها فيما وكل إليها، لا تدري لجنة من اللحان بما تقرره اللحان الأخرى. وفي اليوم الأحير احتمعت لجنة موحدة مكونة من خمسة أشخاص تقريباً، فأخذت مقررات اللحان الفرعية ونسقت بينها. ثم قرئت مقرراتها في احتماع موحد للمؤتمرين وهم على حناح السفر، لم يكن بالإمكان لكل من المؤتمرين أن يتحقق مما قررته اللحان الأخرى. ولم يكن ثم وقت للدرس والبحث والرجوع إلى أمهات كتب الفقه الإسلامي. ونقل لهم أن قول المالكية وحوب الوفاء بالوعد بالعقد ، هكذا . فظنوا دحول المرابحة فيه .

وخفي الأمر على المؤتمرين . مع أننا سننقل نصوص المالكية المصرحة بتحريم بيع المرابحة، وأنه حيلة ربوية يـراد بهـا الإقـراض بالفـائدة، وأن جميع كتبهم الفقهية تقريباً تصرح بذلك، وتعقد له باباً حاصاً .

و لم يكن لدى المؤتمرين الوقت الكافي للبحث، ولا المراجع التي تمكنهم من المراجعة، فوقعوا بذلك في خطأ تاريخي يعلم الله وحده مداه، إذ أعطوا الحيلة الربوية صفة الشرعية، وأصبح الربا الذي تقوم عليه المصارف العالمية، يمكن أن يتحول - بمجرد اختلاف التسمية - إسلامياً صرفاً. وزلت بذلك أقدام كثير من المؤمنين، ودخل الربا بيوت الصالحين، الذين صاموا عنه دهراً طويلاً بالرغم من المغريات، وأصبح أكله سائغاً للطامعين، والمسؤول كان (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) بدبي .

إن سكوت من سكت في ذلك المؤتمر لا ينبغي أن يحمل على الموافقة والرضا، بل ربما كان سكوته للتوقف والتأمل، أو كان مخالفاً وسكت لرؤيت الأكثرية على خلاف رأيه . فلا ينبغي أن يدعى أن المؤتمرين (أجمعوا) على ذلك . لا يجوز نسبة ذلك إلى الأعضاء بصفتهم الشخصية، مما عدا أعضاء اللحنة الفرعية التي أقرت ذلك، من وافق منهم، إن كان قد حصل بينهم اختلاف .

ولكن ينسب ذلك إلى المؤتمر بصفته الاحتماعية، فذلك حق، والمؤتمر الأول مسؤول بصفته تلك عن الخطأ الذي وقع .

المسألة الخامسة : قول من قبال من العلماء في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول : , إن الوعد في عقد المرابحة ملزم ، :

لعل منشأ هذه الدعوى في توصية المؤتمر أن الأستاذ العلامة مصطفى الزرقا قال في كتابه القيم (المدخل الفقهي العام ج٢ ص١٠١، ١٠١٥) إن رأي المالكية ، أن الوعد بالعقد يعتبر ملزماً للواعد قضاءً إذا دخل الموعود تحت التزام مالي بناء على ذلك الوعد، كما لو وعد شخص شخصاً آخر بأن يقرضه مالا ليدفعه مهراً في زواجه، أو ليشتري به بضاعة، فتزوج الموعود، أو اشترى البضاعة، ثم نكل الواعد عن القرض، فإنه يجبر على تنفيذ وعده بحكم القضاء. ، ونقل هذا عن (الفروق) للإمام القرافي المالكي (٢٤/٤، ٢٥) .

ثم نقل هذا بعض الكاتبين في أعمال المصارف الإسلامية، وأدخلوا فيه الوعد بالمرابحة، وتبنى ذلك من تبناه في (مؤتمر المصرف الإسلامي) في دبي، وصدرت قراراته بذلك .

ولنا على هذا النقل والاستدلال، الملاحظات الآتية :

الأولى: بمراجعة كتاب (الفروق) للقرافي وغيره من كتب المالكية، وبالخصوص (فتاوى الشيخ عليش ٢٥٤/١-٢٥٨) وحدت أنهم لم يصرحوا بالعموم الذي نقله فضيلة الدكتور مصطفى الزرقا، فإن كلامهم منصب على الوعد بنوع حاص من التصرفات، هو ما فيه إرفاق بالموعود ومعاونة له، كإقراضه، أو إبرائه من دين، أو تأحيره عنه، أو كفالته لدى غريمه، أو نحو ذلك. وقد صرح بهذا المالكية، كما أورده الشيخ عليش، ناقلاً له عن ابن عرفة، وبنى كلامه في الوعد على أساس ذلك.

فقال في مبدأ كلامه: (فصل: وأما العِدَةُ فليس فيها الزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المحبر معروفاً في المستقبل، وحرى عليه كلامهم كله، فمثلوا بما ذكرنا، ولم يمثلوا مطلقاً بالوعد بإحراء بيع أو نحوه.

وعلى هذا فلا ينبغي أن يفهم كلام المالكية على العموم، بأنه يقضي بلزوم (كل عقد) وعد به الواعد ... فلا تدخل عقود المعاوضات أصلاً . ثم لا ينبغي أن يفهم دخول الوعد بالمرابحة فيما قصدوه بالوعد، فإنها (وعد تحاري) من جملة عقود المعاوضات التي يراد بها تحصيل المنفعة للواعد والموعود، وليس المراد الإرفاق والمعروف من الواعد للموعود، فإن البنك الإسلامي غني عن معروف يسديه إليه العميل، بل مراده الكسب التحاري .

الثانية : أن الوعد بـ (المرابحة) بالذات حكمه منصوص عليه لدى

المالكية، فإن من أصول مالك رضي الله عنه (سد الذرائع) والمالكية أشد أصحاب المذاهب تمسكاً بهذا الأصل، وبه يمنع المالكية كل ما يُتذرع بـ من الأمور الشكلية لأخذ الربا، وينظرون إلى (كل سلف حر منفعة) للبائع أو المشتري على أنه قرض ربوي محرم .

والنص على تحريم بيع (المرابحة) في كتب المالكية ليس نصاً خفياً أو بيع العينة) بجهولاً. بل عقدوا لها في كتبهم باباً بعنوان (بيوع الآجال) أو (بيع العينة) وهي عندهم نوع من بيوع العينة، ويحملون عليها الحديث النبوي الوارد فيها، وهو قوله على: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد في سبيل الله، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم ، قال الشيخ الفاضل محمد ناصر الدين الألباني: رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر مرفوعاً. وهو حديث صحيح أه.

والنص على تحريم بيع (المرابحة) هذا ورد عن مالك، ونص عليه ابن عبدالبر المالكي في كتابه (الكافي)، وابن رشد في كتابه (المقدمات)، وخليل في (مختصره) وجميع شراحه دون استثناء، منهم صاحب الشرح الكبير، والدسوقي، والزرقاني، والحطاب، والمواق، وغيرهم .

وسوف ننقل لكم هنا نص ابن رشد في ذلك لكونه مبسوطاً واضحاً .

فبعد أن بَيِّن طريقة (سد الذرائع) واستدل لها، قال رحمه الله في كتابه (المقدمات ٢١١/٢): « فصل » والعينة على ثلاثة أوجه: حائزة، ومكروهة، ومحظورة .

فالجائزة: أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة، فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك ؟ فيقول له: لا . فيخبره (أي بعد ذلك) أنه قد

⁽١) صحيح الجامع الصغير.

اشترى السلعة، فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة .

والمكروهة: أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحـك وأشـــريها منك، من غير أن يراوضه على الربح.

والمحظورة : أن يراوضه على الربح فيقول له اشتر سلعة كذا وكذا بعشـرة دراهـم نقداً . وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً .

والثانية : أن يقول : اشترها لي بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشــر إلى أجل

والخامسة: أن يقول له : اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنـا أشــــريها منــك باثني عشر إلى أحل .

ثم قال : فأما الأولى (تركنا بيانها لأنها لا تعنينا الآن) .

وأما الثانية : وهي أن يقول : اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أحل . فذلك حرام لا يحل ولا يجوز، لأنه رحل ازداد في سلفه .

فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر (أي لأنه قال: اشترها لي) لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة، ويطرح عنه ما أربى، ويكون له جُعْلُ (أي أجر) مثله بالغاً ما بلغ في قول، والأقل من جُعْلِ مثله أو الدينارين اللذين أربى له بهما في قول . وفي قول سعيد بن المسيب: لا أجرة له بحال، لأن ذلك تتميم للربا، كالمسألة المتقدمة . قال (أي ابن القاسم) في سماع سحنون: وإن لم تفت السلعة فُسِخَ البيع . وهنو بعيد، فقيل: معنى ذلك: إذا علم البائع بعلمهما

وأما الخامسة: وهي أن يقول: اشتر لي (والصواب بحذف لي كما في المراجع الأخرى، وكما في إيراده المتقدم للصور بالترتيب، ويدل عليه التعليل الآتي، ولمقابلتها بالمسألة الثانية المتقدمة. والغلط عندي من المطبعة أو من النساخ المتقدمين) سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل. فهذا لا يجوز. إلا أنه يختلف فيه إذا وقع. فروى سحنون عن ابن القاسم، وحكاه عن مالك، أن الآمر يكره (١) الشراء باثني عشر إلى أجل لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يشتريها منه الآمر. ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له. واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقد في فمنها. وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني ان كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها الآمر كما يصنع بالبيع الحرام لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وحوبها للمأمور فدخلها (بيع ما ليس عندك ...) أه كلام ابن رشد.

وننقل هنا أيضا نص الدردير المالكي في الشرح الكبير لمحتصر خليل (٨٩/٣) حيث قال ، وكره : اشتره، ويومىء لتربيحه . فإن صرح بقدر الزيادة حرم . وإن أومأ، من غير تصريح بلفظه، نحو : ولا يكون إلا خيراً، حازه.

وفي الشرح الصغير (١٢٩/٣) : « العينة – وهي بيع من طلبت منه سلعة للشراء، وليست عنده، لطالبها بعد شرائها – حائزة، إلا أن يقول الطالب : اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر إلى أجل ؛ فيمنع لما

⁽١) في هذه العبارة تحريف فيما يبدو، ولم نتمكن من معرفة موضع النص في المدونة، ولعلها هكذا: يكره (على) الشراء، أو: يلزمه الشراء، فتحرفت يلزمه إلى (يكره) أو نحو ذلك. ولكن يمنع هذا قوله بعد: ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان له ذلك. فلتحرر وان كان ذلك لا يعنينا الآن، لأن بحثنا في حكم المرابحة قبل وقوعه . وقد صرح ابن رشد هنا بالحكم، حيث قال: (فهذا لا يجوز). وكلامه اللاحق في حكم ما لو أوقعه بعض الناس، مع عدم حوازه .

فيه من تهمة (سلف حر نفعاً) لأنه كأنه سلفه ثمن السلعة ياحذ عنها بعد الأجل اثنى عشر ، .

فهذه نصوص المالكية صريحة في تحريم هذا النوع من التعامل.

والمقصود بهذه النقول في هذا الموضع من الدراسة القطع بأن المالكية إذ قالوا بأن « الوعد المبني على سبب يقضى به إذا تورط الموعود به في ذلك السبب » لم يريدوا دخول بيع المرابحة في ذلك .

ونصوصهم أيضاً صريحة في أنه وأنه لا ينبغي عندهم الوفاء بهذه المواعدة، لما فيها من التواطؤ على المحرم . وأنه لا يجوز الزام العميل في المرابحة بإتمام الشراء بناء على الوعد السابق، كما قال ابن رشد في كلامه الذي نقلناه آنفاً : « ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان له ذلك ، لكن لو وقع البيع للعميل رغماً عن ذلك ففي وجوب فسخ البيع أو عدم وجوبه تفصيل واختلاف بين المالكية، ليس هذا موضع تحقيقه.

ومن هنا ينبغي مراجعة ما ينسب إلى المالكية من ذلك، وتصحيح المقال في تلك النسبة عند من كتب في مسألة الوعد . سواء في ما تنشره البنوك الإسلامية، أو ما يكتب عنها . وذلك لتصحيح المسيرة، وإصلاح الزلل، والمؤمنون رجاعون إلى الحق، وقافون عنده . والله يتولى الصالحين .

وينبغي أن يتولى تصحيح تلك النسبة علماء هذا المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية (١).

المسألة السادسة : دعوى أن وعد المرابحة بخصوصه ملزم ديانة :

وأما قول من قال في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول , إن مثل هذا الوعد (١) هذا البحث قُدم إلى المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المتعقد بالكويت سنة ١٩٨٣م .

ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأحرى غير المذهب المالكي ، فقد بينا سابقاً أن وجوب الوفاء بالوعد من حيث هو، ديانة ، مسألة فيها اختلاف، وأن الأدلة لم تتفق على ذلك، وأنَّ من عدا المالكية وبعض المالكية، قالوا بأن الوفاء بالوعد لا يجب ديانة بل هو مستحب .

فلا شك أن نسبة هذا إلى المذاهب الأخرى غلط غلطه مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، ويجب تصحيحه .

ولو سلمنا قول من قال بأن الوعد ملزم ديانة من حيث هو مجرد وعد - وهم شذوذ من العلماء - ما عدا المالكية كما اتضح لكم، فسبحان الله كيف يقال إن المذاهب الأخرى غير المالكي تصحح حيلة الربا ديانة، وأنها تقول على الله تعالى وعلى رسوله الله بأنهما يلزمان المتواطئين على هذه الحيلة الربوية بإتمامها، وأن الله تعالى يعاقب من تراجع عن الوفاء بالربا .

ولو قالوا: إن الوفاء بالوعد من حيث هو واحب ديانة فهل ذلك في كل وعد ؟ وهل إذا تضمن الوعد إحلال الحرام، أو تحريم الحلال، يبقى الالتزام به واحباً في دين الله ؟ فمن قال هذا من أصحاب المذاهب ؟ وأي النصوص في كتبهم في الفقه الإسلامي التي ملأت والحمد لله آفاق البلاد الإسلامية تدل على أن الوعد إذا تضمن إحلال الحرام أو تحريم الحلال يبقى واحب التنفيذ تحت طائلة العقوبة في نار الله الموقدة ؟

وأين ذلك في مسألة بيع (المرابحة) بالذات ؟

وكما انفك وحوب الوفاء بالوعد عند المالكية عن حواز بيع (المرابحة) فهو منفك في المذاهب الأخرى عند من يقول بالوحوب منهم إن ثبت، وهو لم يثبت .

ثم كيف ألزم مؤتمر المصرف الإسلامي الأول أصحاب المذاهب الأخرى القول بالالزام ديانة بوعد المرابحة . مع قول الشافعي مثلاً ، والذي قال أربحك فيها، بالخيار ... ويكونان في البيع الآخر بالخيار، فإن حدداه حاز، وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ ، أي مفسوخ قضاءً لحق الله تعالى لما فيه من التحريم . ونص غيره من الأئمة على عدم وجوب الوعد ديانة .

المسألة السابعة: وأما دعوى من قال في (مؤتمر المصرف الإسلامي) في دبي , إن ما يلزم ديانة يجوز الالزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه , .

فسبحان الله، هل هذا إلا إحراج للكلام عن وضعه، والزام للناس بما لم يلزمهم، بل بما نُصَّ على أنه لا يلزمهم، مما يحرجهم في أديانهم، ويوقعهم في حمأة الحرام، ويوقعهم في حبائل المرابين ليمتصوا دماءهم بقوة القوانين، وأحكام القضاة . اللهم نبرأ إليك !! وهل القضاء إلا تابع للشرع ؟ فإذا قال الشرع إن الأمر الفلاني لا يلزم قضاء، فهل يقفز القضاء أمام الشرع ويتحداه؟ فأي قضاء ذلك القضاء ؟ كيف يدعى أنه يلزم بالوعد رغماً عنه بدعوى المصلحة ؟ أو ليس الشرع أدرى بالمصلحة ؟ وكل مصلحة تدعى فيما يخالف الشرع فإنما هي المفسدة بعينها في حقيقة الأمر، وإن لم نطلع على ذلك في بعض الأمور، أو بدا لنا خلافه .

وعندي أن في المنقول من احتهادات المذاهب ما يــدل على أن الوعــد لا يجوز الالزام به قضاء وخاصة في بيع (المرابحة) :

أ – فعند الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر أهـل العلـم كمـا في المغـني المحند الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر أهـل العلـم كما في المغـني يرى

أن الهبة تتم ولو دون قبض إذا صح العقد » .

فإذا كان قول غير المالكية أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، فإن ذلك يقتضي عدم الحكم بها قضاء لو قال الواهب: وهبتك هذه الدار، ثم لم يقبضه إياها وعدل عن هبته. فكيف يلزم بها بمحرد الوعد إذا قال له « سوف أهبك إياها » ؟!

ب - وقال الحنفية والشافعية والحنابلة أيضاً كما في المغني (١٥/٤) إن القرض لا يتأجل بالتأجيل، وإن كل دين حالًا لا يصير مؤجلاً بالتأجيل، وإن للمقرض المطالبة ببدل القرض في الحال . قال ابن قدامة صاحب المغني ، لأن التأجيل تبرع منه ووعد، فلا يلزم الوفاء به، كما لو أعاره شيئاً . » وقال صاحب شرح المنتهى (٢٢٧/٢) . ، ويثبت بمدل القرض في ذمة المقترض حالاً، ولو مع تأجيل القرض، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به . ولا يجوز الالزام بشرط التأجيل في القرض، أو شرط حر نفع، لأنه عقد إرفاق وقربة، فشرط النفع يخرجه عن موضوعه . الخ ، .

فإذا كـان التـأحيل في القـرض لا يـلزم مَـنْ أحَّلَـهُ فمعنـى ذلـك أن ليـس للقضاء التدخل في ذلك، وحرمان المقرض من المطالبة بحقه .

وقال النووي من الشافعية في منهاج الطالبين، وشارحه المحلّى (١٣٢/٢): يشترط في الضمان والكفالات لفظ يشعر بالإلتزام، كضمنت، دون قوله، أؤدي المال، أحضر الشخص، لأنه وعد لا التزام ، مما يوضح أن الوعد عندهم ليس فيه التزام أصلاً .

وعند الحنفية كما في المحلة وشرحها للأتاسي (٢٣٨/١ وما بعدها) «إن المواعيد ليست بلازمة، قالوا: والوعد هو إنباء الإنسان غيره بأن يفعل في المستقبل أمراً مرغوباً له . فإذا كان ذلك الأمر غير واحب عليه لا يلزمه

بمحرد الوعد . قالوا : إلا إذا كان الوعد معلقا، قالوا : وليس كل وعد يصح تعليقه . وضابط ما لا يصح تعليقه : كل ما كان من التمليكات، كالبيع والإحارة والقسمة والهبة والنكاح ... الخ ... أو من التقييدات كرجعة الزوحة وعزل الوكيل . وأما ما يصح تعليقه فالاسقاطات المحضة، والالتزامات التي يحلف بها كالطلاق والحج، والإطلاقات كالإذن بالتحارة والولاية والوكالة : أه . فقد تبين أن الوعد بالمرابحة غير ملزم عندهم لأنه تمليك .

وتبين من حاصل ما ذكرناه، أن المذاهب الأربعة لا يجوز فيها للقضاء الالزام بالبيع والشراء بمقتضى وعد المرابحة وغيرها مما شاكلها، إلا أن عند المالكية يُلزم الواعد بالوفاء في الحالة التي ذكرناها سابقاً. وأما فيما عداها، وفي المرابحة بالذات، فلا يجوز الالزام فيها بحكم القضاء، لأنه الزام بما هو عرم، نظراً لأنه حيلة للإقراض بربا ،

المسألة الثامنة: وأما الملاحظة الأخيرة على ما حاء في (نشرة الاقتصاد الإسلامي) فهي على تلك الحاشية الصغيرة التي في آخر الفتيا المذكورة، والتي تقول هكذا بالنص: ولمزيد من التفاصيل في هذه المسألة يرجع إلى كتاب المغنى لابن قدامة وإلى الشرح الصغير ج٣ ،

ونقول أما كتاب المغني فهو موضع ثقة الملايين من المسلمين في المشارق والمغارب، وقد نقلنا آنفاً قوله: « إن التأجيل في القرض تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به ، فأين – بالله على من كتب هذا الكلام نجد في (المغني) تفاصيل إيجاب الوعد قضاءً، ووعد المرابحة بالذات . ولماذا لم يبين كاتب النشرة، أو كاتب أصل المسألة في (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) في أي زاوية من الكتاب ذكر ذلك بالتفصيل، أو بالإجمال على الأقل ؟ أفتونا مأجورين !!! كيف وفي المغني (٥٣/٤) : « إن الحيل كلها محرمة غير حائزة في شيء من

الدين، وهو أن يظهرا عقداً مباحاً يريدان به محرّماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله ؟ ..

وفي الشرح الصغير (١٢٩/٣ - ١٣١) النص على تحريم صورة (المرابحة) بعينها كما سبق أن نقلناه، فأين يرجع فيه إلى ما يدل على حوازها بله الالزام بها ديانة وقضاء ؟ (١)

الأسلوب الثاني : من أساليب الوعد (بالمرابحة)

أن يدخل الطرفان فيها على أساس وعد غير ملزم لأحد من الطرفين بشيء مهما يكن ذلك الشيء، سواء بعربون، أو بإتمام العقد، أو بتعويض عن الضرر، أو غير ذلك، ومع التصريح من كل من العميل والبنك أن ذلك محسرد رغبة قد يتممها وقد لا يفعل:

وقد تبين مما سبق في هذا البحث خلاف الفقهاء في ذلك.

ونحن نستخلصه على الوجه الآتي :

1- أنه عند الحنابلة حرام أيضاً، لتحريمهم التواطؤ، كما سبق نقله عن المغني . وقال ابن القيم في (إعلام الموقعين ٣٢٣/٣) في سياق مسألة العينة : الحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين، ولمن حضرها من الناس، فليصنع أرباب الحيل ما شاءوا، وليسلكوا أي طريق سلكوا، فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة . فليد حلوا محلل الربا أو يخرجوه، فليس هو المقصود . والمقصود معلوم، والله لا يخادًع ولا تروج عليه

⁽١) تبين لنا فيما بعد أن كاتب النشرة عزا إلى المغني والشرح الصغير حيث نصا على إباحة (المرابحة) في الاصطلاح القديم، وهو بحرد يبع ما اشتريته، بربح، كما بيناه سابقاً لا المرابحة في الاصطلاح الحادث، وهي المبنية على وعد سابق بها . لكن في هذا العزو إساءة غير مقصودة إن شاء الله، لأن التعليق كان على الاصطلاح المعاصر .

الحيل، ولا تلتبس عليه الأمور ، .

٢ - وعند المالكية : هو على نوعين . فإن تواعدا و لم يتراوضا على الربح
 حاز مع الكراهة. وإن تواعدا وحددا مقدار الربح فهو حرام .

٣- وعند الشافعية : هو حائز . ويفهم ذلك من قول الشافعي في (الأم ٣٩/٣ مطبعة الكليات الأزهرية) : « وإذا أرى الرحل الرحل السلعة فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرحل، فالشراء حائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار : إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه وهكذا إن قال : أشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الثاني، فإن حدداه حاز. وإن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ ...

٤ وعند الحنفية يبدو أنه حائز كذلك . وهذا كما يشير إليه النص التالي من كتاب (الحيل) للإمام محمد بن الحسن ص٧٩، وص٧٧ (رواية السرحسى :

« قلت أرأيت رحلاً أمر رحلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم حاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها ، ويجيء الآمر [ويسدأ] فيقول: قد أحدت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك. فيكون ذلك للآمر لازماً. ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري (أي ولا يقل المأمور مبتدئاً: بعتك إياها بألف ومائة، لأن خياره يسقط بذلك. فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه)

وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الصرر بذلك ، . أ هـ .

وهذا صريح في أن الوعد (بالمرابحة) عندهم غير ملزم في القضاء، وإلا لما احتاجوا فيه إلى هذه الحيلة، وأن التواعد على ذلك حائز ديانة . وهذا ما أردناه بإيراد هذا النص (١) . أما الحيلة المذكورة نفسها فلنا فيها توقف . وهو يكاد يكون صريحاً أيضاً في أن وعد (المرابحة) إن صرح فيه بالسعر لم يحرم، ومن باب أولى لو لم يصرح فيه بالسعر .

ترجيح في شأن المرابحة على أساس الوعد غير الملزم:

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن التواعد على بيع المرابحة، وذكر السعر الذي سيشتري به الواعد في المرابحة، لا يجعلها - إذا أتمت بعد ذلك - حراماً، خلافاً للمالكية، ولما فهمناه عن مذهب الحنابلة، ووفاقاً للمذهب الشافعي، ولما فهمناه عن مذهب الحنفية، ولما أفتى به فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز، لأن البنك يشتري لنفسه، وهو يعلم أن العميل ربما لم يرجع إليه، وربما رجع فاشترى أو لم يشتر، فله مطلق الحرية في ذلك. ولأن البنك يستطيع أن يبيع لغير العميل. فلكل منهما أن يعدل عن وعده إن وجد فرصة أنسب، ولأن السلعة إن هلكت تهلك على ملك البنك. وهذه الدرجة من المخاطرة، وهي أن كون البنك يشتري البضاعة وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، هذه الدرجة هي التي تبيح هذه المعاملة، وتخرجها عن حيز التحريم إلى حيز الحل، وتفصل بين كون هذه المعاملة بيعاً وتجارة، وبين كونها قرضاً بفائدة.

 ⁽١) وهذه الحيلة ذكرها بقريب من هذا النص ابن القيم في اعلام الموقعين (٢٩/٤ ط دار الجيل)
 على أنها من الحيل الجائزة . ويدل كلامه على أن مذهبه في المسألة كمذهب الحنفية تماماً .
 وهذا استدراك على ما نقلناه عنه قريباً.

أما العمل على أساس الالزام بالوعد السابق، فإنه يربط الواعد ويوثقه، ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك، فيكون العقد صورياً، ويخرج عن كونه ﴿ تجارة عن تراض منكم ﴾ إلى كونه (قرضاً بفائدة) لأن الوعد الملزم يكون قد ربط ربطاً محكماً بين دفع البنك الثمن عند شرائه للبضاعة، وبين أخذ العميل لها بثمن آجل زائد، فتحققت صورة القرض، ولا ينفعهم أن يسموه (وعداً ببيع المرابحة)، لأنه قد علم أن شرط العقود الرضا التام حين التعاقد . وبذلك الاختيار والتراضي يحل لكل من الطرفين ما يأخذه من مال الآخر .

ومع ذلك فلما كان في هذا التعامل الذي رجحنا حواز العمل على أساسه شبهة الإقراض بالفائدة فهو مكروه .

هذا وإنني لا أبيح الأخذ بهذا الرأي بناء على ما قلته هنا، إلا إذا أقره جمع من ثقات العلماء - بناء على استعراضهم لما أوردته من النصوص وما ينبغي الإطلاع عليه من غيرها مما يمكن الوصول إليه - فإنني أتهم رأيي، وأعرف مقدار قصوري وضعفي، وإن كان صواباً فهو من توفيق الله وتسديده، وإلا فهو من زلل الفكر وعثرات القلم، والله المسؤول - إن كان خطأ - أن يكبته، ويسدد أهل العلم عند النظر في المسألة، إلى الحق الذي يرضاه، وأن يجزل المثوبة لمن قصد الحق الله خالصاً، ويعفو عمن احتهد فأخطأ، إنه خير مسؤول.

ضوابط الصحة والوفاء بالوعد في (المرابحة) لا بد منها في نظري :

الضابط الأول:

أن يكون لكل من العميل والبنك الحرية الكاملة في إتمام البيع أو

الإعراض عنه، فلا يقيد أحد الطرفين الآخر بعربون، أو كفالة، أو وثيقة، أو كتابة موقعة، أو شهود، أو غير ذلك، ما لم ينص في - حالة الكتابة بالذات - أن كلا من الطرفين له الحرية الكاملة في التعاقد على البيع مستقبلاً، ليتحقق الرضا عند العقد .

الضابط الثاني:

أن لا يلزم أحد الطرفين الآخر بالتعويض لما قد يقع عليه من الضرر . فإن المفروض أن الشراء سيتم للبنك لا للعميل، فيتحمل البنك لذلك كل ما يقع من الخسائر، أو من التكاليف والمصروفات، مقابل حصوله على الربح في حالة تحققه، لأن الغرم بالغُنم . والخراج بالضمان ولا يحل تغريم العميل شيئا من ذلك، ويكون ذلك إذا أخذ من قبيل (أكل أموال الناس بالباطل) لأن المقبول هو الوعد الذي يعطي الحرية الكاملة للطرفين، خشية الوقوع في الربح حرَّ نفعاً) ولا بد أن يقصد البنك الشراء لنفسه، ويتحمل التبعات كلها ليحل له الربح .

ويجب في حالة كتابة الوعد - النصّ على عـدم هـذه الغرامـات في حالـة عدم الوفاء .

الضابط الثالث:

أن لا يبيع البنك البضاعة إلا إذا قَبَضَها ودخلت في ضمانه قبل أن يبيع للعميل . وإلى هذا أشار شيخنا الفاضل الشيخ عبدالعزيز بسن عبدالله آل بـاز بقوله ، واستقر في ملك البنك ، وهي عبارة دقيقة وصريحة .

الضابط الرابع:

الوعد المقبول أن يقول العميل للبنك: « اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم وأنا لي رغبة في شرائها بالأجل. وإذا اشتريتموها ربحا أشتريها منكم بثمن مؤجل بربح». أو « إن اشتريتموها يكون حير » كما عبر بعض المالكية. والأفضل أن لا يصرح الطرفان في المواعدة بسعر البيع الذي يريدان إحراءه وإن صرحا به حاز مع الكراهة كما تقدم. (١)

والله أعلم وأحكم . وصلى الله على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم وكرم. والحمد لله رب العالمين .

⁽۱) قال البعض: إن وعد المرابحة مع مراعاة هذه الضوابط يعرّض أموال البنك الإسلامي للمخاطر، فإن كثيراً من العملاء سيتراجعون عن الوفاء بوعودهم في كثير من الأحوال، لعدم التزامهم، ولعدم لزوم شيء من الغرامة لهم في حال النكول. فيضطر لبيع البضائع في كثير من الأحيان بثمن بخس. وحوابي عن ذلك: أن هذا لا يعرض البنك للخطر، بل يضيّق دائرة تحركه نسبياً في بحال العمل بالمرابحة . فلا يتعامل إلا بالعمليات التي يطمئن فيها إلى العميل، والعمليات التي تتم في يرهة قريبة بعد الوعد كشراء التي للبضائع المطلوبة فيها سوق رائحة، والعمليات التي تتم في يرهة قريبة بعد الوعد كشراء العقار في الداخل . وتبقى سائر العمليات التي قيها خطورة، فتحال على الأنواع الأحرى للتعامل، كالمشاركة، والمضاربة .

هذا وإنما رأينا وحوب أن يصاغ الوعد بهذه الطريقة ليكون ظاهراً في عدم الالـزام والإلـتزام، ولتلا يؤخذ المؤمن بالحياء، بل يكون عقد البيـع اللاحـق « عـن تـراض »، لقـول الله تبـارك وتعالى ﴿ يَا أَيُهَا الذِينَ آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم،

لىلى ا فتيا لائشىخ ھېدلائىزىن ھېدلاللە بن باز

رفع إلى فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز الاستفتاء التالي: سماحة الشيخ عبدالعزيز بـن عبدالله بـن بـاز سـلمه الله السـلام عليكـم ورحمة الله وبركاته

سؤال مقدم

إذا رغب عميل للبنك الإسلامي بشراء بضاعة ما تكلفتها ١٠٠٠ ريال سعودي، وأراها البنك الإسلامي، أو وصفها له، ووعده بشرائها منه مرابحة بالأحل، لمدة سنة، بربح قدره ١٠٠٠ ريال سعودي، لتكون القيمة الكلية الأحل، لمدة سعودي، وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها، بدون الزام العميل بتنفيذ وعده الملفوظ أو المكتوب.

فما رأيكم في هذه المعاملة ؟ جزاكم الله خيراً .

مقدم السؤال: سليمان

فكان حوابه كما يلي :

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته،

... وبعده إذا كان الواقع ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة

المذكورة إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه، لعموم الأدلة الشرعية . وفق الله الجميع لما يرضيه .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته . .

الرئيس العام

لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

وقد احتج بهذه الفتوى بعض البنوك الإسلامية على حواز الزام البنك عميله بالشراء بموحب وعد مكتوب مسبقاً. ويتضمن الوعد الزام العميل كافة المصاريف والخسائر والأضرار الفعلية التي تنال البنك، وذلك في حالة نكوله عن إتمام عقد الشراء.

ولما كان هذا غيرَ مرادٍ بالفتوى المذكورة، بل هي واردة على بيع البنك البضاعة للعميل بعد أن تستقر في ملك البنك، وبدون الزام للعميل بتنفيذ وعده، فقد استوضحنا من فضيلته الأمر بالسؤال التالي :

حضرة فضيلة شيخنا المبحل الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز حفظه الله ، السلام عليكم ورحمة الله وبعد :

هل يجوز للبنك بناء على الفتوى المبينة أعلاه أن يكتب صيغة المواعدة بينه وبين العميل، ويوقعها الطرفان، ويشترط فيها أنه في حال عدم إتمام الوعد و يتحمل الطرف الذي يخل بالوعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الطرف الآخر ، ويدخل في ذلك أن البنك الإسلامي لو باع البضاعة وحسر فيها فيضمن العميل الخسارة .

وينص في المواعدة كُذلك على أن على العميل في حال عدوله عن الشراء

أن يتحمل كافة المصاريف التي تحملها البنك الإسلامي. وعند نشوء أي خلاف بين الطرفين بشأن هذا الوعد يصعب حلَّه عليهما وُدِّيا يعرض الأمر على هيئة محكمين ؟ ..

والسلام عليكم ورحمة الله

فجاءني منه حفظه اللَّه الجواب التالي :

من عبدالعزيز بن عبدالله بن باز إلى حضرة الأخ الكريم فضيلة الشيخ عمد سليمان الأشقر سلمه الله وتولاه،

السلام عليكم ورحمة اللَّه وبركاته .

بعده يا محب حواباً لسؤالكم المذيل بفتوانا للأخ سليمان ... حول المعاملة مع البنك الإسلامي .

أفيد فضيلتكم أنه إذا اتفق العميل والبنك المذكور على شراء أي بضاعة فإن العميل لا يتحمل شيئاً من النفقة حتى يتم البيع بينه وبين البنك بعد تملك البنك للسلعة وحيازته لها، أما قبل ذلك فالبيع باطل، والعميل لا يتحمل شيئاً، والوعد لا يلزمه بشيء من المصاريف التي يبذلها البنك لشراء السلعة، بل ذلك كله على البنك، لقول النبي ، لا يحل سلف وبيع، ولا بيع ما ليس عندك ، الحديث، ولما ثبت عنه من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه ، نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التحار إلى رحالهم ، .

وفق الله الجميع للفقه في الدين والثبات عليمه إنه حواد كريم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الرئيس العام: لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

(الملحق ٢

عرضت عليَّ الأمثلة الثلاثة التالية كتطبيقات للمرابحة المبحوث عنها، لعرفة مدى حلها وصحتها من جهة الحكم الشرعي

المثال الأول :

إذا رغب شخص في شراء عقار أو سلعة من البنك الإسلامي مرابحة بالنقد أو بالأحل، يتم الاتفاق بين الطرفين على مقدار الربح الذي يضاف على رأس المال، أو على التكلفة، بعدها يتم التعاقد وتنفذ الصفقة .

المثال الثاني :

يتقدم أحد الأشخاص أو الشركات إلى البنك الإسلامي ويخبره عن وجود بضاعة ما أوعقار ما عند شخص آخر يريد بيع ذلك، ويبدي المحبر رغبته للبنك الإسلامي بأنه إذا ملك البنك هذه البضاعة أو العقار يعده بالشراء منه بالأجل بربح معين معلوم. في هذه الحالة يقوم البنك بدراسة العرض لهذه البضاعة أو لذلك العقار، فإذا ما وحد حدوى من شرائها أو شراء العقار يتمم ذلك لنفسه.

والواعد غير ملزم بالشراء والبنك غير ملزم بالبيع على الواعد أيضاً .

فإذا اختار الواعد بالشراء والبنك إتمام العقد ينفذ ذلك، وإن عَدَلاً أو عدل أحدهما عن الوعد، فلا الزام على أي منها، وليس هناك ضمان لإتمام الوعد فالواعدان بالخيار .

المثال الثالث:

أن يقوم تاجر ما، أو مصنع ما، من أي بلد كان، بعرض بضاعة ما على تاجر والبضاعة معروفة المواصفات والنوع والوزن والكمية والمقدار والقيمة، وتتقدم الجهة المعروضة عليها البضاعة للبنك الإسلامي مفيدة له عن العرض، ومبدية له الرغبة والوعد بشرائها بالأجل، وبربح معين من البنك بعد تملكها وحيازتها.

هنا في هذه الحالة يدرس البنك العرض من جميع حوانبه، فإذا وحده ذا حدوى حسب تقديراته قام بشراء البضاعة لنفسه، وبعد أن يدفع قيمة البضاعة يتملكها ويحوزها، فللواعد وللبنك الإسلامي الخيار في إتمام الوعد أو عدمه . لكن إن نكل العميل عن الشراء فعليه أن يتحمل الضرر الفعلي الذي يحيق بالبنك من حراء إحلال العميل بوعده بالشراء .

فإذا أتم الواعدان الصفقة باحتيارهما، وعيَّن المشتري وكيلاً عنه لاستلام البضاعة عند ميناء الشحن، فتأتي البضاعة من ميناء الشحن إلى الجهة التي يريد أن تصل البضاعة إليها على مسؤولية المشتري، باعتبار الوكيل كالأصيل عند الاستلام، أما إذا اتفق الطرفان على أن يكون التسليم في ميناء الوصول، فتأتي البضاعة إلى ذلك الميناء على مسؤولية البنك حتى يتم استلام المشتري لتلك البضاعة من ميناء الوصول المعين. وعلى كل فبإن مصاريف الشحن وخلافه يتحملها العميل ولا يتحملها البنك الإسلامي.

فكان جوابي كما يلي :

١- الذي أراه تحريم إحراء بيع المرابحة على الصورة التي ذكرت في المشال الأول، إذا كان بيع البنك للعميل بالأحل بأكثر من ثمن الشراء ، لما فيه من (سلف حر نفعاً) ولأن (الاتفاق) المسبق على ذلك يتضمن بيع البنك لما لم

يملكه . وهذا إن كان الاتفاق بين البنك الإسلامي والعميل سابقاً على تملك البنك للبضاعة مملوكة للبنك وفي البنك للبضاعة مملوكة للبنك وفي حيازته فلا بأس بذلك .

٢- أما الصورة المذكورة في المثال الثاني فهي حائزة على أساس أن كلاً من المتواعدين بالخيار، ولا الزام على واحد منهما بإتمام عقد البيع، وأن كلاً من الطرفين عالم عند العقد بأنه غير ملزم بإتمامه، وهذا مع الكراهة إذا نبص في وعد المرابحة على ربح معلوم، ودون كراهة في غير ذلك .

٣- وأما الصورة الثالثة فهي عندي حرام على الوضع الذي ذكر في السؤال، وإن كان لكل من الطرفين الخيار في إتمام الصفقة:

أ - لأن التزام كل من الطرفين بتعويض الطرف الآخر في حال العدول عن إتمام الصفقة عن الضرر الفعلي لما يلحق بسبب عدم إتمام ما تواعدا عليه، هذا الالتزام يخرج الوعد عن حقيقته، ويجعله داخلاً في حيز التعاقدات، وحقيقته حينئذ تعاقد على (قرض بفائدة).

ب - وكذلك التزام العميل بتحمل المصاريف التي تحملها البنك من حراء عدم تنفيذ الصفقة مع المصدر، هذا الالتزام يؤكد الحقيقة التعاقدية لهذه (المواعدة) ويخرجها عن أن تكون مجرد وعد. ولو كانت مجرد وعد لكان أخذ البنك لهذه المصاريف أكلاً للمال (بالباطل) لأن المفترض أنه اشترى البضاعة لنفسه.

٤ - ويمكن للبنك تصحيح الوضع بالنسبة للصورة الأولى والصورة الثالثة، طبقاً لضوابط معينة مبينة في الدراسة المتقدمة .

(الملحق ٣

لاستفتاء لآخر

فضيلة الشيخ / محمد سليمان الأشقر حفظه الله:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

نرجو التكرم بإفتائنا عن صورة البيع الصحيحة للحالة الآتية :

شريكان في (حفّار آبار مياه) قيمته ١٠٠, ٠٠٠ دينار، أحد الشـركاء يريد أن يبيع نصيبه، ويوجد مشتر يرغب في الشراء عن طريق البنـك، حيـث أنه لا يملك كل المبلغ المطلوب لشراء حصة الشريك البائع.

فهل يجوز أن يتم الشراء له عن طريق البنك بنظام بيع المرابحة ؟

وإذا كان لا يجوز فما هي الصورة الأخرى التي يمكن بها الشراء بواسطة المنك ؟

الرأي :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين، وبعد :

نظام البيع بالمرابحة كما تجريه بعض البنسوك الإسلامية في الوقت الراهن نظام غير حائز، وهو تحايل على الربا، أو هو بيع للسلعة من البنك قبل امتلاكها، وكلاهما ممنوع شرعاً. والسنة النبوية تمنع هذا البيع. وإن المذاهب الأربعة كلها تقول بأنه محرم، وحاصة مذهب المالكية الذي ينص نصًا صريحاً

على منعه. والذين قالوا في مؤتمر البنك الإسلامي بدبي بجوازه غلطوا على الفقه الإسلامي غلطاً كبيراً، وإنه لا مستند لهم في ما قالوا .

والذي أراه أن الذي يجوز للبنك فعله في هذه الحال إحدى طريقتين :

الأولى: أن يقبل وعداً من العميل غير ملزم - وينص على عدم الزامه صراحة - الشراء بسعر أعلى مؤحل. ثم إذا اشترى البنك حصة الشريك، ورغب المشتري بعد ذلك في الشراء، فلا مانع. وإن أحبَّ تَركَ ، دون النزام ولا تعويض.

والثانية : أن يشارك البنك المشتري على سبيل المضاربة .

وإذا استنبط فقهاء البنوك الإسلامية وخبراؤها طرقاً أخرى فبلا بأس بشرط أن تخلو من وضع محرم شرعاً.

د. محمد سليمان الأشقر

(الملحق ع

عرضت عليَّ الصيغة التالية كنموذج مستوف لشروط الصحـة في الوعـد بالمرابحة

برغبة ووحر بالشرلء

تمت المواعدة بين كل من:

طِرفاً أول	أولاً ٪ البنك الإسلامي
طرفاً ثانياً	ڻانياً :

على ما يأتي:

(١) أبدى الطرف الثاني للطرف الأول رغبته في شراء البضاعة المحددة المواصفات والكمية والموضحة في الكشف المرفق رقم (.....).

(۲) سيقوم الطرف الأول بشراء هذه البضاعة لنفسه وامتلاكها
 وحيازتها بهدف المتاجرة فيها .

(٣) يعد الطرف الثاني أنه إذا امتلك الطرف الأول هذه البضاعة وحازها، فإنه قد يعزم على شرائها منه، ويربحه فيها، على النحو المبين في الفقرة (٥) من هذه الرغبة .

(٤) للطرف الأول حرية بيع هذه البضاعة بعد امتلاكها للطرف الشاني أو غيره، وللطرف الثاني كذلك حرية النكول عن وعده، والتراجع عن رغبته إذا شاء دون لوم أو تثريب .

(٥) إذا حاز الطرف الأول البضاعة، واستقرت في ملكه، فللطرفين أن يتفقا معاً على أن يشتري الطرف الثاني البضاعة المذكورة ويربحه في البضاعة على النحو التالى :

يدفع الطرف الثاني للطرف الأول الثمن الأساسي للسلعة مضافاً إليه جميع المصاريف التي صرفت على السلعة ونفقات النقـل والتخزين والجمـارك وخلافه مضافاً إلى ذلك ١٠٪ ربحاً للبنك .

(٦) يتفق الطرفان عند توقيع عقد البيع على الطريقة التي يتم بها السداد.

(٧) للطرفين حرية تبايع البضاعة المذكورة نقداً، بربح يتفق عليه الطرفان.

 (٨) لا يترتب على الإخلال من أي من الطرفين، بأي بند من بنود هذا الوعد، الزام أو مساءلة أو تثريب .

توقيع الطرف الأول توقيع الطرف الثاني

فكتبت عليها:

بسم الله الرحمن الرحيم . هذه الصيغة صحيحة شرعاً طبقاً للمذهبين الحنفي والشافعي، وغير صحيحة على المذهبين المالكي والحنبلي، والقول بأنها صحيحة شرعاً هو ما ذهب إليه فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز، وأنا أوافق على ذلك مع بيان أن فيها بعض الشبهة التي لا تمنع التعامل بها، والله أعلم .

لالفتاوى ولالتوصياري مئ لجنة لالعلماء في لالمؤتمر لالثاني للمصرف لالإسلاي

المنعقدة بالكويت ٦-٨ جمادى الآخرة ١٤٠٣ هـ (٢١-٢٣ مارس ـ آذار ١٩٨٣ م)

بسم الله الرحمن الرحيم

١ - يؤكد المؤتمر أن ما يسمى بالفائدة، في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن تابعهم، هو من الربا المحرم شرعاً .

٢ - يوصي المؤتمر أصحاب الأموال من المسلمين بتوجيه أموالهم أولا إلى المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية داخل البلاد العربية والبلاد الإسلامية، ثم في حارجها . وإلى أن يتم ذلك تكون الفائدة التي يحصلون عليها كسباً خبيشاً، وعليهم استيفاؤها والتخلص منها بصرفها في مصالح المسلمين العامة . ويعتبر الاستمرار في إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات الربوية، مع إمكان تفادي ذلك، عملاً محرماً شرعاً .

٣ - يوصي المؤتمر بتشجيع المصارف الإسلامية القائمة، ودعم إنشاء
 المزيد من هذه المصارف، لتعم منافعها على جميع المستويات .

٤ - يوصى المؤتمر المصارف الإسلامية بتعميق التعاون فيما بينها على

كل المستويات، ولا سيما في محال التعاون لإنشاء مصرف إسلامي دولي يسهل ابتعادها عن التعامل مع البنوك الربوية كلما أمكن ذلك .

و للوتمر وحوب اتفاق المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار، على نسبة الربح لكل طرف،
 ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق إلى ما بعد .

٦ - يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف، أو المستثمر، أو العامل، إذا زاد الربح عن حد معين، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح.

٧ - لا يحل تبايع الذهب والفضة والنقود بعضها ببعض إلا بالتقابض الفوري . ويكون التبايع في هذه الأصناف على أساس التسليم الآجل هو من الربا المحرم شرعاً .

٨ – يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر حائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب حفى .

وأما بالنسبة للوعد، وكون ملزماً للآمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأحذ بالالزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفي مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالالزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالالزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

٩ - يىرى المؤتمر أن أحمد العربون في عمليات المرابحة وغيرها حائز،

بشرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلى المتحقق عليه من حراء النكول .

1 - لتغطية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار، يجوز أن يقتطع المصرف الإسلامي سنوياً نسبة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية حلال السنة المعينة . وتبقى هذه المبالغ المقتطعة محفوظة في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزييد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة .

١١ - يوصي المؤتمر بتأسيس مؤسسات إسلامية للتأمين التعاوني للقيام بأعمال التأمين وإعادة التأمين .

۱۲ – يوصى المؤتمر الجامعات العربية والإسلامية بضرورة الاهتمام بتدريس الاقتصاد الإسلامي بفروعه ونظمه التطبيقية المختلفة . كما يوصى بضرورة إنشاء المزيد من مراكز أبحاث الاقتصاد الإسلامي .

۱۳ - يوصي المؤتمر بإنشاء المزيد من مراكز إعداد وتدريب العناصر العاملة في الوحدات الاقتصادية الإسلامية، مع الاهتمام بالجوانب العقائدية والخلقية.

١٤ - يوصى المؤتمر بالاهتمام بالدعوة إلى مفاهيم المصارف الإسلامية
 باستخدام جميع الوسائل المختلفة الحديثة .

المالية أمر يحتاج إلى دراسة مفصلة، وأن المطلوب هو التحضير لبحث هذا الموضوع في مؤتمر علمي خاص بذلك .

تعلیقات علی توصیات وقر(رارت علماء (المصرف (الإسلام) (الثانی

البند الأول: « الفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن وافقهم هي من الربا المحرم شرعاً » . هذا القول صحيح قطعاً وبالإجماع فيما يتعلق بإقراض الذهب والفضة .

وهو صحيح كذلك بالنسبة لإقراض الفلوس المعدنية والنقــود الورقيــة إن كانت مربوطة بالذهب أو الفضة فعلاً – لا تقديراً فقط – بنسب ثابتة .

أما النقود الورقية أو الفلوس إذا لم تكن مربوطة بالذهب أو الفضة فإن بعض احتهادات المذاهب الإسلامية - وهو الأغلب - على أن المقرض لا يسترد إلا العدد الذي أقرضه، وما زاد فهو ربا .

وفي بعض الاحتهادات الأخرى، وهو مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وهو المُقتى به عند الحنفية، أنه إذا اشترى بفلوس في الذمة، أو أقرضها، ثم انقطعت أو كسدت أو غلت أو رحصت، طولب المدين بقيمتها بالذهب أو الفضة يوم وقع البيع، في صورة البيع، أو يوم وقع القبض، في صورة القرض. وينبغي أن يكون هذا قولهم في النقود الورقية، من باب أولى (انظر حاشية ابن عابدين ٤/٤/٤، ١٧٧) وقد أطال في بيان ذلك وتوجيهه ونقله عن كثير من علمائهم.

وعللوا التفريق بين الفلوس وبين الذهب والفضة بأن الذهب والفضة «ثمن حِلْقَة» ولعل ذلك يعني أنهما ثابتا القوة الشرائية بينما الفلوس سلعة تزيد وتنقص .

وهذا واضح . فإن القوة الشرائية للذهب مثلا منذ عهد النبوة حتى الآن ثابتة تقريبا إلا بنسبة ضئيلة، ولدينا مواضع في السنة النبوية يمكننا منها استخلاص مقدار القوة الشرائية للذهب، منها مثلا :

الموضع الأول : حديث عروة البارقي أن النبي الله أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين . فباع واحدة منهما بدينار، وأتاه بدينار وشاة ، .

فظاهر هذا أن الدينار الذهبي (٢٥ , ٤ غرام) كان يشتري شاة . والدينار الذهبي يسوى الآن (السبت ١٩٩٣/٤/١٦ م حيث سعر الكيلو الذهب ٤٢٠٠ ديناراً كويتياً) ١٨ ثمانية عشر ديناراً كويتياً. وهي قيمة شاة تقريباً، فإن شياه الحجاز أصغر حجماً من المعروف لدينا بالكويت، حيث تسوى الشاة (٣٠) دينارا .

الموضع الثاني: أن النبي الله الشترى بعيراً من جابر بن عبدالله بأوقية . والأوقية كما في لسان العرب سبعة مثاقيل، أي سبعة دنانير من الذهب . قيمتها الآن ١٢٦ ديناراً كويتياً، وهي تشتري الآن بعيراً تقريباً .

أما النقود الورقية فإن قيمتها الشرائية تتدهور عاماً بعد عام، بنسب متفاوتة . فبينما كان الدينار الأردني قبل أربعين عاما أو خمسين يسوى حنيها ذهبياً، أو يزيد عليه قليلاً، فهو الآن يسوى فقط حزءا من خمسة وثلاثين أو أربعين حزءا من الجنيه الذهبي . وكذلك كان الجنيه المصري الورقي يسوى حنيها ذهبياً، أو يزيد عليه قليلاً، وهو الآن يسوى حزءاً من الجنيه الذهبي .

إن الأخذ بتوصية المؤتمر على علاتها يقتضي هبوط قيمة القروض هبوطاً يؤثر على حق المقرض في أن يسترد مشل ما أقرضه، وهو حق طبيعي له، والفوائد التي تعامل بها الغربيون يعتبر جزءً منها كتغطية لمثل هذا الهبوط، ويمكن القول بأنه نوع من العدل، أما جزء الفائدة الذي يزيد عن ذلك فهو الربا .

اقترح البعض أن تعتبر النقود الورقية والفلوس سلعاً، ورأى أن ذلك يحل الإشكال، بحيث يباع بعضُها ببعض مؤجلاً، مما يضمن نوعاً من العدالة . وهذا رأي الشيخ حسن أيوب حفظه الله .

والذي أراه أن يقترح على مؤتمر فقهي موسع أن يؤخذ بمذهب الحنفية الذي أوردناه سابقاً، لكن على أن تحدد نسبة الانخفاض أو الزيادة بين أول مدة القرض وآخره، ويجري الحساب على أساس ذلك . والأمر له أهمية كبرى لتأثيره على اقتصاد الدول الإسلامية، في ظل الحقيقة الماثلة - من الهبوط المستمر لأسعار النقود الورقية - فلتعامل المسألة على أساس تلك الأهمية ولتدرس بما تستحقه من العناية على أن يحضر المؤتمر فئات المعارضين والموافقين من العلماء (1),

البند الناني : استيفاء الفوائد من البنوك الربوية .

١ - الفائدة الربوية لا يجوز استيفاؤها سواء أخذت من يد مسلم أو يد كافر لأن الله تبارك وتعالى يقول ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٩] ولم يقل : حدوها وتخلصوا منها . وإن كان العذر في أخذها أن الكفار يستعملونها - إذا تركناها لهم في تقوية أنفسهم ضد المسلمين، فهذا عذر شبيه بقول اليهود، فيما حكاه الله تبارك وتعالى عنهم ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنظارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينارٍ لا يُؤدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينارٍ لا يَوْدَهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينارٍ لا يَوْدَهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينارٍ لا يَوْدَهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينارٍ لا يَوْدَهُ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِنِيارٍ لا يُورِين المسلم وبين المسلم والحربي، اتفاقاً الله عمران: ٧٥] فالربا محرم بين المسلم والمسلم وبين المسلم والحربي، اتفاقاً

 ⁽١) فعلاً فلقد عقد مجمع الفقه الإسلامي دورة، وكانت هــذه المسألة إحـدى المسائل المطروحة للنقاش. وقد أعد المولف بحثاً لهذه الدورة ، تراه في مكان آخر من هذا المجموع.

بين الأئمة، لعموم آيات وأحاديث تحريم الربا، إلا ما روي عن أبي حنيفة أنه حَوَّز للمسلم أخذ مال الكافر بالربا بالتراضي في دار الحرب حاصة .

وقول الجمهور أصح، وبه يجب العمل. ثـم إن إباحـة أمـوال الكفـار في الحرب لا يلزم منها إباحتها مع وحود الاتفاقات والمعاهدات.

ثم إن حلَّ أخذ الربا من الكافر، فكيف يحل أخذه من بنوك أهلها مسلمون ؟

وقول التوصية , الفائدة كسب خبيث ويجب استيفاؤها ، تناقض .

٢ - الإيداع في البنوك الربوية من الصعب أن يقال بتحريمه، ولعله مكروه تنزيها، لأن فيه إعانة غير مباشرة على أكل الربا، كما أن المتاحرة معها ومعاملتها بالإحارة والرهن وغير ذلك لا تحرم اتفاقاً، فكذلك الإيداع المحرد من الفائدة .

البند الثالث: التقابض الفوري في بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة أمر واجب لا يصح إلا به . أما النقود الورقية بعضها ببعض أو بالذهب أو الفضة، فحكم التقابض فيها ينبني على ما يستقر عليه الأمر بالنسبة للاقتراح الوارد في التعليق على البند الأول . فإن قلنا هي . عنزلة الذهب والفضة تماما فكذلك . وإلا فينبغي أن يكون لها حكم ينبني على التكييف الشرعي الذي سوف يستقر عليه رأي المؤتمر المشار إليه سابقاً .

البند الرابع: مسألة المرابحة:

١ - ينبغي أن يضاف إلى الفقرة الأولى ، وعلى أن لا يتكلف العميل
 بشيء من النفقات أو الرسوم أو المصاريف أو الغرامات أو الضمان في حالة
 إتمامه الشراء من البنك أو عدم إتمامه . »

 ٢ - يضاف أيضا إلى الفقرة الأولى « وهذا الحواز هو مع الكراهـة لوحود الشبهة » والشبهة هي شبهة التواطؤ على الإقراض بالفائدة .

٣ - إذا تعامل الطرفان على أساس الوعد الملزم، فهو ربا لا شك فيه، لأن الطرفين يكونان قد اتفقا على تقديم مبلغ معين من البنك للعميل على أن يرده آجلا بأكثر منه، والسلعة التي بينهما لا أثر لها في إسقاط هذا الوصف. وعلى هذا اتفاق المذاهب الأربعة، وخاصة المالكية، فقد صرحوا به في جميع كتبهم، كما تقدم بيانه واضحاً في الدراسة المتقدمة.

البند الخامس:

١ – أخذ العربون في المرابحة غير جائز، لأنه للتوثيق، والوعد غير ملزم .

٢ - ما تضمنه البند من استقطاع الضرر الفعلي الذي يحيق بالبنك من جراء تراجع العميل إنما هو أكل للمال بالباطل، لأنها حسارة تجارية يتحملها البائع، ولا يحق للتاجر تحميل خسارته في ما يشتريه على أحد من الناس، وماحل له الربح في الصفقات الرابحة إلا لتعرضه لتحمل الحسارة.

مقترحارت لأخرى لأه حو لإى العمل بحا في نطاق لالبنوكي الإسلامية

١ - الإعلان عن الزكاة الواجبة على المساهمين والمستثمرين :

يرجى أن تلتزم البنوك الإسلامية - وهذه الدعوة موجهة أيضا إلى جميع الشركات التي تريد أن تعمل بالإسلام - بحساب الزكاة في آخر كل عام، واستخراج ما يلزم كل سهم منها . فإن من الصعوبة بمكان أن يترك لكل مساهم أن يحسب ما يجب عليه من الزكاة في أسهمه . فإن التعب في حساب ذلك يتكرر أضعافاً بحسب عدد المساهمين - والبنك أقدر على هذا الحساب. وليست كل قيمة السهم وعاء للزكاة، فإن من موجودات البنوك أصولاً ثابتة ليس فيها زكاة . ومنها ديون واستحقاقات يختلف النظر فيها .

وإذا حسب البنك ما يجب من الزكاة على كل سهم، واستخرج محاسبو البنك ذلك، أُثبِتَ ذلك في الميزانية بشكل ملاحظة مستقلة أن الزكاة الواجبة في كل سهم مقدارها كذا وكذا . ثم يترك لكل ذي سهم أن ينظر في إخراجها أو عدمه بحسب ما يلزم في حقه، وذلك بحسب ما لديه سوى هذه الأسهم من أموال، وما عليه من حقوق، فقد تكون ذمته مشغولة بما يسقط به عنه وجوب الزكاة .

أما ترك المسألة مهملةً هكذا، بحث لا يدري المساهم ما يلزمه من الزكاة في أسهمه، فهذا تجهيل من جهة البنوك الإسلامية يناقض ما قامت عليه من العمل بشريعة الله تعالى على الوجه الأمثل في شؤون المال .

وكذا ينبغي أن يُبِّين ما يلزم الودائع الاستثمارية وحسابات التوفير من

الزكاة . ويمكن أن تبين زكاة هذين النوعين بنسبة مئوية، إذ المفترض أن ليس كل ما يقابل الوديعة الاستثمارية وحساب التوفير أموالاً زكوية، لأن بعضها قد يكون استغل في مواد صناعية أو عقارية أو نحو ذلك . وقد يكون بعضه مما لا زكاة فيه .

وإذا كان لدى البنك الإسلامي احتياطيات معينة لا يريد الإعلان عنها فيكفي أن يعلن عن الزكاة الواجبة على السهم أو الوديعة بحسب الميزانية المعلنة . وعليه أن يحصل بطريقة ما على توكيل المساهمين والمستثمرين لإخراج زكاة الاحتياطات المذكورة .

٢- طريقة تقسيم الاستثمارات:

ينبغي أن تبين البنوك الإسلامية للحنة العلماء هل الودائع الاستثمارية وحسابات التوفير تدخل في الحساب مع أصول البنك الثابتة، ويجري حساب أرباحها على أساس ذلك، أم أنها تستعمل فقط في المشاريع والعمليات الاستثمارية ؟!

إن البنوك الإسلامية، فيما أرى، لا يجوز لها أن تعمل حساباتها على الأساس الأول، وهو إدخال الأصول الثابتة والديون المستحقة لها على الناس في العملية الاستثمارية .

وعلى كل فيُحْسن بالبنوك الإسلامية أن تكون أصل طريقة حسابها لتقسيم الأرباح الناتجة من الاستثمار بينها وبين المستثمرين مدروسة من الناحية الشرعية، وأن تكون معلنة وواضحة تماماً، لأن المفترض أن البنك مضارب يعمل للمستثمرين في أموالهم، فما لم تكن النسب صريحة وواضحة ويعلمها كل من البنك والمستثمر لم تكن المضاربة صحيحة .

ويحسن عرض طرائق الحساب المتبعة في البنوك الإسلامية في ذلك،على هيئة العلماء، لاختيار أفضل الطرق وأجراها على الأوضاع الشرعية السليمة .

٣- الهيئة الشرعية العليا للبنوك الإسلامية :

يجب أن لا تكون الهيئة الشرعية العليا التي تعرض عليها أعمال البنوك الإسلامية تابعة من حيث التعيين أو التمويل أو الإدارة للبنوك نفسها .

وإنما قلنا هذا لأنه قد تقرر عند فقهاء الشريعة أن المفتي يجب أن لا يأخذ من المستفتي أحراً على الإفتاء، بل يرزق المفتون إن تفرغوا من بيت المال . ويجوز أن يكون رزقهم من جهات عامة، أو من بعض المتبرعين، لتكون محايدة كل المحايدة حتى تكون فتواها صحيحة مقبولة .

هذا، وإنه إن كان الوضع بخلاف ذلك، وكانت الهيئة المذكورة تتبع البنوك مالياً أو ادارياً أو من حيث التعيين والعزل، فلن تكون الفتاوى الصادرة عنها ممثلة للوضع الشرعي الصحيح، ويسقط قولها، كفتوى المفتي إذا أخذ من المستفتي أحرة، وكقضاء القاضي إذا أخذ على القضاء من المتقاضين أجراً.

والله أعلم. وصلى الله على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. والحمد لله رب العالمين .

بسم (اللِّم) (الرحمل (الرحيم

لإضافة في الطبعة الحديدة

الحمد لله رب العالمين وبعد :

فقد مضى على صدور الطبعة الأولى من هذا البحث أكثر من عشر سنوات، تداولته فيها الأيدي التي تساير المصارف الإسلامية، وترقب أعمالها بعين المشفق عليها من الزلل، الراحي لها الاستقامة حسب منهاج الشريعة، ليكون نجاحها برهاناً جديداً على عدالة الشريعة الإسلامية، وضمانها الخير لكل من يعمل بها، في الدنيا والآخرة .

لقد كان هذا البحث من أول ما صدر من البحوث في نقد مسيرة بعض المصارف الإسلامية، بمنهاج علمي مبني على ما ورد في الكتاب والسنة من الأدلة . ومسترشداً بما ثبت عن الأئمة المجتهدين .

لقد لفت هذا البحث عندما صدر لأول مرة، الأنظار من الباحثين وغيرهم، إلى ما وقع من الخلل وأسبابه، ونظر في عاقبته ومآلمه، وحذر من السير على غير الطريق الواضحة .

وقد ازداد في هذه السنوات العشر عدد المصارف الإسلامية أضعافاً، وانتشرت في شرق الدنيا وغربها، وكثرت فروعها في البلاد التي تعمل فيها، حتى أصبحت قريبة من كل من يرغب في معاملتها .

ولقد اتجهت المصارف في استعمالها لهذه الصيغة - المرابحة، اتحاهين :

أما أصحاب الاتحاه الأول، فقد تقيدوا بما دلت عليه الأدلة والقواعد

الشرعية، من عدم الالزام بالمواعدة السابقة على المرابحة . واعتبرت المواعدة التي من هذا النوع عقد بيع حقيقياً لسلعة غير موجودة، أو هي موجودة، لكنها في غير ملك البائع، فتحنّبت العمل بالمرابحة على هذا الأساس، وأعطت الخيار للعميل الواعد في إتمام عملية الشراء أو عدم إتمامها، دون أن يترتب على عدوله عن الشراء مساءلة أو غرامة أو نقص من أي نوع. وكان ذلك عملاً بأصول التحارة والبيع والشراء، المبنية على الأدلة الشرعية .

ومن أصحاب هذا الاتجاه المصارف الإسلامية في السودان الشقيق.

وقد صدرت عن بعض كبار العاملين في الهيئات الشرعية لتلك المصارف أبحاث قيِّمة في هذا الجال، وصلت إلى قريب مما وصلنا إليه في هذه الدراسة، منهم الأحوان الفاضلان الشيخ الصديق الضرير والدكتور أحمد على عبدالله.

وأما المصارف الإسلامية من أصحاب الاتجاه الثاني، فقد انطلقت مع قضية الالزام بالوعد السابق في المرابحة. ونشأ عن ذلك أنها صارت تربط العميل ربطاً محكماً بوعده السابق، بحث لا يكون له بد من إتمام عملية الشراء، وإلا فإنه يلزم بذلك قضاء، وأصبح يتحمل كافة المخاطر، بحيث لا يتحمل المصرف شيئاً منها بحال من الأحوال. وزاد بعض المصارف أن حمَّل العميل كلفة الاتصال بالبائعين والمصدرين، والتفاوض معهم، ومعاينة السلع التي ستشترى، وأصبح العميل يكفل البائع، ويضمن ما قد يوجد في سلعته من العيوب. وربما وكله المصرف وكالتين:

احداهما : وكالة بإحراء عقد الشراء مع البائع، نيابة عن المصرف.

والثانية : بالقيام بنفسه نيابة عن المصرف ببيع السلعة لنفسه .

وربما وكله المصرف بتسليم الثمن النقدي للبائع وفي قبض السلعة منه .

وفي كثير من الحالات التطبيقية لا يطّلع المصرف على السلعة، وربما لا يبدري أين هي، ولا يدري كم ثمنها الحقيقي . وربما كانت لا تساوي إلا حزءاً ضئيلاً من الثمن الذي يدفعه المصرف . ونشأ ذلك ضرورة أن المصرف ضمن أن العميل سيشتريها، وإن كانت هناك خسارة فهي على العميل، فلا فائدة للمصرف في التعرف على السلعة، ولا على ما تساويه في حقيقة الأمر وواقعه.

وهكذا تقلَّص دور المصرف في العملية التحارية شيئاً فشيئاً، وحالةً بعد حالة، وتضاءل، حتى كاد يكون صفراً، واقتصر دوره على تبادل التوقيعات بينه وبين العميل على مجموعة من الأوراق، من وعد وتوكيلات، ثم يصرف شكاً بعشرة آلاف دينار مثلاً يسلمه بيد العميل، ويتسلم منه كمبيالات مؤجلة مقابل ذلك باثني عشر ألفاً، وقد يحسب المصرف ربحه عن العملية على أساس سعر الفائدة الجاري لدى المصارف الربوية .

وقد ضج من هذه الممارسات كثير من العملاء أنفسهم، ممن يريدون أن يتقوا اللَّه. ورأوا أنه لا فرق بينها وبين التعامل مع المصارف الربوية إلاّ الاسم، وربما انقطع كثير منهم عن معاودة التعامل مع ذلك المصرف الإسلامي بعد المعاملة الأولى .

وضع من هذه الممارسات أيضاً كثير من العلماء . وقد شهدت بعض الندوات الفقهية التي عقدت مؤخراً مناقشات واسعة حول الموضوع، ومطالبات بإعادة النظر في الحكم الفقهي لعملية المرابحة التي تجريها بعض المصارف الإسلامية، ووضع الضوابط التي تحول دون هذه الانحرافات . وطالبت بترك التركيز على عمليات المرابحة، وذلك بالتحول عنها بنسبة كبيرة، إلى صيغ أخرى، كالمقارضة والمشاركة والمزارعة والسلم والاستصناع وغيرها .

وسَحَّلَ في تلك الندوات بعض أفاضل العلماء مواقف واضحة مصرحة بأنهم لا يوافقون على ما يجري مما بينا جملةً منه .

وقد اتخذت في كثير من الندوات توصيات وفتاوى لتصحيح الوضع، منها مثلاً الندوة التي عقدت بجدة في ٥-٧ رمضان سنة ١٤١٤هـ ١٠-١٧ شباط ١٩٩٤م برعاية إدارة التطوير والبحوث لمجموعة دلة البركة، واتخذت فيها توصيات من جملتها ما يلي:

الضوابط المطلوبة لظهور الدور الأساسي للمصرف في عملية المرابحة:

أ - ضرورة التزام المصارف، في تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشراء، بالضوابط التي تُظهُر دور المصرف في العملية، وتستبعد إلقاء جميع أعبائها على الآمر بالشراء. ومن هذه الضوابط ما يلى :

١- تولي المصرف شراء السلع بنفسه، أو بوكيل عنه غير الآمر بالشراء،
 ودفع ثمن الشراء مباشرة من البائع دون توسط الآمر بالشراء.

٢- تسلم المصرف للسلعة، بحيث تدخل في ضمانه .

٣- إرفاق المستندات المثبتة لعملية شراء المصرف السلعة وتسلُّمه إياها .

ب - لمراعاة هذه الضوابط وأمثالها لا بـد مـن الاهتمـام بمـن ينـاط بهـم تطبيق بيع المرابحة وغيره، ولذا تؤكد اللحنة ما حاء في التوصية الثانية الـواردة في القرار (٧/٨٠/د٨) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ونصها :

• اهتمام البنوك الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وتوفير البرامج التدريبية

المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وسائر الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي . .

هذه التوصيات ونحوها في نظرنا لن تؤدي إلى القضاء على السلبيات التي أشرنا إليها، وجرى عليها العمل في كثير من المصارف الإسلامية، إلا بنسبة ضئيلة . بل الذي يقضى عليها قضاءً مبرماً أمران :

الأول : الرجوع عن الفتوى القائلة بجواز السزام العميـل بالشـراء بموحـب وعده السابق، وتحميله المحاطر كلها .

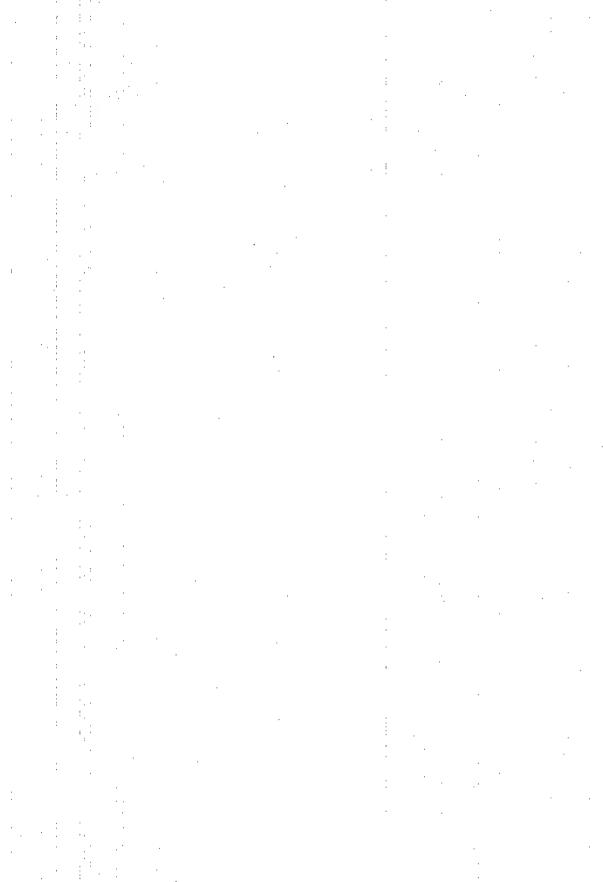
وكذلك الرجوع عن الفتوى التي جعلت للمصرف حق تحميل العميل الخسائر التي يتحملها المصرف نتيجة عدول العميل عن إتمام عملية الشراء.

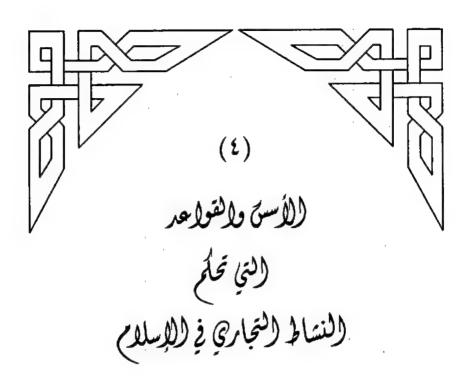
الثاني: انصراف المصارف الإسلامية عن المعاملات الصورية، وذلك بالدخول إلى ميدان المشاريع التجارية والصناعية والزراعية ونحوها، دخولاً حقيقياً، باستثمار أموال المودعين في تلك الميادين النافعة، استثماراً مباشراً، أو على أساس صيغ الاستثمار الإسلامي الأحرى من نحو المشاركة والمضاربة والبيع الآجل، والسلم، والاستصناع، وغيرها.

إن الرجوع عن الفتويين المذكورتين سيلزم المصرف حتماً بالدخول كتاجر حقيقي يقوم بدوره في الحصول على السلعة المطلوبة على مسؤوليته الخاصة، لأنه سيخشى أن لا يأخذها العميل، فتبقى في حوزة المصرف، فيكون حينئذ مشترياً حقيقياً وبائعاً حقيقياً، ولا يستطيع حينئذ الاقتصار على النواحى الشكلية التي تؤول إلى عقد القرض الربوي.

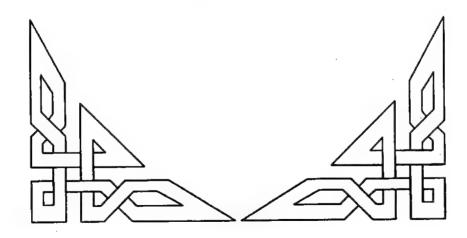
وإن دخول المصرف ميادين العمل التحاري والصناعي والزراعي سواء بإدارته المستقلة، أو بالمشاركة مع القادرين على ذلك، كفيل بتحصيل أرباح أوفر للمساهمين والمودعين، وبتنشيط العمل في هذه الميادين الحيوية مما يـؤدي إلى تنميـة الاقتصـاد الإسـلامي، وبالتـالي تنميـة الأمـة الإســلامية وتقويتهـا، وإغنائها شيئاً فشيئاً عن التعويل في التمويل على اقتصاد الأمم الأحرى .

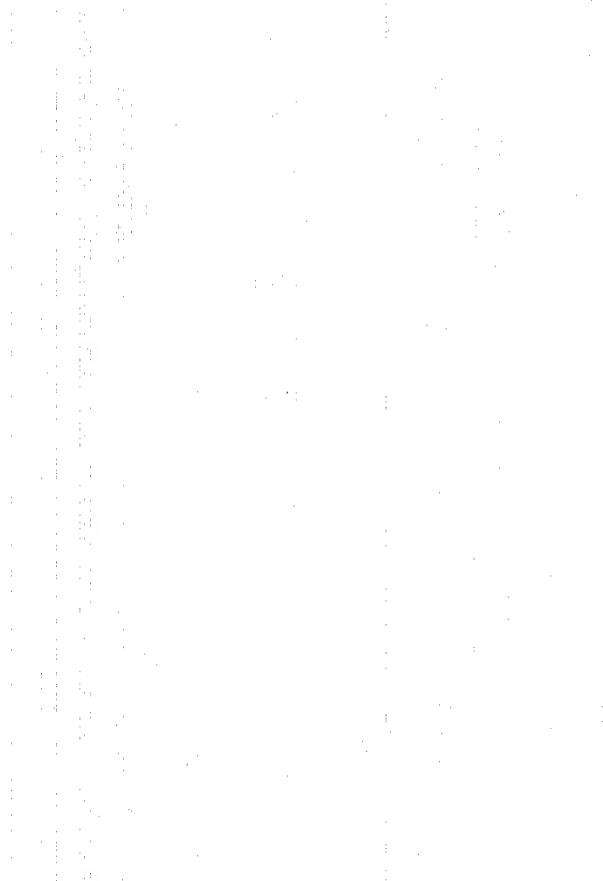
واللَّه من وراء القصد، يقول الحق، وهو يهدي السبيل.





إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





لالأسى والقواحد لالتي تحكم لالنشاط لالتجاري في اللإسلام

ينقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي: ١- التحارة. ٢- البيع. ٣- الإفلاس.

ولهذا سيكون البحث منقسماً إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول (التجامة

تعريف التجارة:

التحارة عملية الاكتساب بشراء السلع ثم محاولة بيعها بثمن أعلى من تكلفة الحصول عليها، بقصد تحصيل الربح، وهو فرق ما بين الثمنين. أما من ملك مالاً بإرث أو هبة أونتيحة زراعةٍ ثم باعه، فليس عمله تحارة. وكذا لو اشترى سلعاً للقنية فباعها (انظر مباحث زكاة مال التحارة في كتب الفقه).

والسلع التي هي موضوع التجارة تشمل السلع العينية والخدمات.

والتجارة أيضاً حرفة من يتعاطى ذلك.

ويسمى تاجراً من كانت حرفته التجارة.

ومن الأعمال ما يكون مكملاً لعمل التجار، نحـو السمسرة، والوكالـة، والمحاسبة، والتحزين، والتوزين، ونحوها. والتاجر قد يعمل في مال نفسه، وقد يعمل في مال غيره، بالوكالة،أوالمضاربة، أو المشاركة بالعمل، أو المال،أو كليهما.

وقد يكون التاجر فرداً أو هيئة أو شركة أو دولة.

حكم العمل بالتجارة:

الأصل أن العمل في التحارة، واكتساب المال عن طريقها، مباح شرعاً، خلافاً لما يظنه بعض حهلة المتصوفة. والمكاسب الحاصلة منها حلال طيبة، إن اتقى التاجر الله تعالى في معرفة أحكامها الشرعية، وتجنب مناهيها، وأدى حق الله تعالى فيها.

هل الأرباح التجارية من أكل المال بالباطل:

مكاسب التحارة في بعض صورها - لها شبة بأكل أموال الناس بالباطل، لأنها أحياناً لا تكون في مقابلة مال، أوجهد: كمن يشتري شيئاً، ثم يبيعه فوراً بربح كبير، دون أن يتكلف جُهداً يذكر. ولعل هذا هو وجه الاستئناء المنقطع في قول الله تبارك وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمُوالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مُنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] ولكن أباحها الله تعالى لما فيها من المنافع العظيمة كما نبينه فيما يأتي.

ودل على إباحة التجارة شرعاً، أمور:

منها الآية المذكورة أعلاه.

ومنها ما ورد « أن النبي على سئل: أي الكسب أفضل ؟ فقال: عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور ».

وقد عمل النبي على في التحارة قبل النبوة، واحترفها أكثر العشرة

المبشرين بالجنة من الصحابة الكرام، وعدد كبير من سائر الصحابة..

وقد أجمع المسلمون على أن الأصل في التحارة أنها حلال، ولا شبهة في ذلك بحمد الله.

شرف حرفة التجارة:

التحارة من الحرف الشريفة، لما فيها من المكاسب، ومنفعة الناس. والغالب أن أثرياء كل بحتمع هم تحّاره.

ويختلف شرفها باختلاف نوع السلع التي يتعامل بها، فكلما كان النوع أطيب، وأنفع، وأبعد عن ملامسة الأقذار، والوقوع في المآثم، كانت التحارة في الحبر فيه أشرف وقد ذكر بعض فقهاء الشريعة أن أشرفها التحارة في البرّ (الأقمشة) والعطر. وهو تفضيل عرفي.

إعانة الإسلام على التجارة:

أعان الإسلام على التجارة – بعد تحليلها وتنظيمها – من وجوه مختلفة، نذكر منها:

١- التحفيف من العبادات، بإحازة قصر الصلاة والفطر في رمضان للمسافر، سواء كان سفره لتجارة أوغيرها.

مَـيَكُونُ مِنكُـم مَّرْضَى وَءَاحَرُونَ يَصْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْنَغُونَ مِن فَصْلِ اللَّـهِ ﴾ [المزمل: ٢٠].

٣ - أذن الله تعالى للمسلمين أن يتاجروا في سفر الحج، مع أن الأصل إخلاص العبادة، بأن يخرج العبد بنية العبادة وحدها. وقد تأثم بعض الصحابة فعلاً من التحارة في الحج حتى نـزل قـول الله تبـارك وتعـالى ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عرفات ﴾ [البقرة: ١٩٨] الآية.

أوجه حصول الأرباح في التجارات:

تتحقق الأرباح من التجارة عادةً بأسباب ، منها:

١- تخزين السلع بعد شرائها في مواسم إنتاجها، حين تكون في العادة رخيصة، لكثرة العرض، إلى وقت يقل وجودها فيه. ويسمّى هذا النوع «الاحتكار». ولا يحرم إلا في أحوال خاصة.

والمؤثر في الربح هنا عنصر الزمان.

٢- نقل السلع من أماكن إنتاجها وكثرتها، إلى مكان تنفق فيه لكثرة المحتاجين إليها. ويسمّى «الجلب».

والمؤثر في الربح هنا عنصر المكان.

٣- البيع للسلع الحاضرة بثمن آجل أعلى من السعر الحاضر. والمصلحة
 فيه إرفاق المشتري.

وعكسه، وهو بيع البضاعة الآجلة بثمن حاضر يكون في الغالب أقل من ثمنها في وقتها. والمصلحة فيه إرفاق البائع.

٤- البيع بالتجزئة بعد الشراء جملة.

وواضحٌ أن التاجر في كل من الأنسواع السابقة يقدم خدمة جليلة هي مبرر استحقاقه للربح.

وقد توجد أوجه أخرى.

المصالح العائدة للمجتمع بإباحة التجارة وتنظيمها وتقويم مسيرتها:

دور التحارة الوساطة بين قطاع المنتجين وقطاع المستهلكين، إذ لو اضطر كل مستهلك أن يذهب إلى مكان إنتاج مختلف السلع الزراعية والصناعية، للحصول على ما يحتاج إليه في شؤون حياته، لانقطع عن أعماله، وشق عليه الحمل والنقل والحفظ. وربما احتاج إلى الشيء في غير وقت إنتاجه.

ولو كلّف المنتجون من أصحاب الصناعات والزراعات إيصال السلع للمستهلكين في أماكنهم في أوقات حاجتهم إليها، لشق عليهم ذلك، وقطعهم عن التفرّغ والإتقان لتخصصاتهم المهنيّة.

فتخصّص أصحاب التجارة في تلك الوساطة، ليقوموا بالمهمتين الرئيسيّتين:

الأولى: نفع المنتجين، بأحذ الفائض من سلعهم.

الثانية: نفع المستهلكين، بأن يهيئوا لهم السلع التي يحتاجونها، بحلبها من أماكنها إلى الأماكن التي يُحتاج إليها فيها، وحفظها إلى الأوقات التي يُحتاج إليها فيها، أو حال، أو عصر، بحسبه. ويوظفون إليها فيها، لمن يحتاجها، في كل ظرف، أو حال، أو عصر، بحسبه. ويوظفون في ذلك أبدانهم، وعقولهم، ورؤوس أموالهم، وكل ما لديهم من الفطانة والانتباه، لتوقى المخاطر، وحياطة تلك الأموال، والبحث عن وجوه حاجات

الناس إلى سلعهم ليبادروا بسدها. وربما حال ذلك كلّه بين التاحر وبين أن يسعد في حياته، أو ينام قرير العين، كما ينام العامل أو الأحير أو الموظف أو مالك العقار.

تنظيم الدولة للنجارة:

القطاع التحاري من أحوج القطاعات إلى التنظيم، لكون قطاع علاقات: أي علاقة التاجر بالمنتجين، والمصدّرين، في الداخل والخارج، وعلاقته بالأجراء، والعاملين، وعلاقته بالمستهلكين، وعلاقته بالجهات الرسميّة، وعلاقته بجهات التوريد والنقل، وربما بأصحاب الأملاك والعقارات، وبأصحاب رؤوس الأموال، وغير ذلك.

والأصل في وضع التنظيمات الإباحة. وقد يترقّى إلى الاستحباب أو الوحوب، بحسب الظروف والأحوال. ويستعان في وضعها بأهل الخبرة والضبط.

والضوابط الشرعية لوضع التنظيمات في تقديرنا أربعة:

الضابط الأول:

أن لا تخالف التنظيمات حكماً شرعيّاً. وذلك بأن لا تحيز معاملةً محرّمةً شرعاً، إلاّ في أحوال الضرورات، ولا تمنع أمراً واحبـاً شرعاً، ولا تغفل عن تطبيق أمر أوجبه الشرع يختص بتلك المعاملة والعاملين فيها.

وأمّا المباحات ونحوها فلا مانع من وضع القيود عليها عندما يظهر في التقييد وجه المصلحة.

وبمعرفة هذا الضابط يتبين أن مجال التنظيمات هو في مرتبة «العفو» وهي

ما سكت عنه الشرع، لما في الحديث الشريف «إن الله تعالى حدّ حدودًا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيّعوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من ربّكم فاقبلوها ولا تبحثوا عنها ، أحرجه الدارقطين والحاكم . وفي الحديث الآخر: « الحلال ما أحلّ الله في كتابه، والحرام ما حرّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو ممّا عفا عنه ، أخرجه ابن ماجه والحاكم والترمذي وقال: حديث غريب.

الضابط الثاني:

أن يُلتزم بكون الهدف من وضع التنظيم تحقيق المصالح العامّـة للمحتمع، بالكل، أو بالنوع- أي الوصف المشترك بين مجموعة من الرعايا -لا المصالح الخاصة.

الضابط النالث:

أن يكون لدى الواضعين للتنظيم الخبرة والكفاءة لتقدير تلك المصالح، وتقدير العواقب المنظورة وغير المنظورة، التي تنتج عن وضع تلك التنظيمات موضع العمل.

الضابط الرابع:

معرفة ما كان لدى المسلمين من التنظيمات في عصر النبوة والخلافة الراشدة، ثمّ عبر عصور حضاراتهم. واستمداد تركيبة الهيكل التنظيمي منه، بعد تطويرها بما يلائم مقتضيات العصر، من أحل أن يتسلسل البنيان الحضاريُّ للأمة الإسلامية، ويرتفع على حذوره الحقيقيّة، وأساساته المنبثقة عن الإسلام. ولا يمنع ذلك من الاستفادة ممّا لدى غير المسلمين، على أن لا يطغى على الصبغة الإسلاميّة.

ولاية الحسبة:

وقد نما عبر عصور الحضارة الإسلاميّة ولاية ذات أصول وقواعد، همي « ولاية الحسبة»، كانت مهمتها تنظيم النشاطات التحاريّة في البلد الذي همو موضع تلك الولاية، بما يكفل عدم حصول المخالفات للأحكام الشرعيّة، وما يكفل منع الظلم والغشّ.

دور علماء الشريعة في عملية وضع التنظيمات التحارية:

المهمة الرئيسية لهم مهمة المراجعة الشرعية، بأن تعرض عليهم التنظيمات بعد وضعها من قبل المختصين وأهل الخبرة، طبقاً للقواعد المتقدم ذكرها، وقبل إقرارها، ليتأكدوا أولاً من عدم المحالفات الشرعيّة، وثانيا من عدم إغفال شيء من الأمور المعتبرة شرعاً.

على أن هذا لا يمنع أن يكون لهم دورهم في الإعداد الأساسي للتنظيمات، لتكون إسلامية السَّدى واللَّحمة. وإن في تراث الفقه الإسلامي حلولاً لكثير من المشكلات التي تعترض سبيل الإعداد المذكور.

تعلُّم التجار فقه المعاملات:

ينبغي الاشتراط لمزاولة مهنة التحارة أن يعلم التاحر فقه المعاملات، لتلا يقع في محرّمات التحارة والبيع من حيث لا يشعر، وليعلم خطر مقارفة الحرّمات من حيث يشعر، وبذلك تقلّ المخالفات الشرعيّة إلى أدنى مستوى، وتنتظم أمور التحارة حسب شريعة الله. ثم من لم يردعه ذلك تكون العقوبة له هي الرادعة.

وقد ورد عن الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: « لا يبيع في سوقنا إلا من تفقه في الدين. » وإلى المسألة يشير حديث رفاعة أن النبي على

قال: « يا معشر التجار: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبرَّ وصدق » أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان . فعبارة « اتقى الله » تعني تحنب محرمات التجارة. ومحرماتها هي المفاسد التي بانتفائها ينتظم أمر التجارة. (١)

الأسس التي تقوم عليها التجارة:

الأساس الأول:

حرية اختيار الإنسان لاحتراف التجارة، وحريته في نوع التجارة التي يتاجر فيها. وهذا هو الأصل الشرعي. ولا يجوز أن تتبع الدولة سياسة الانفراد لنفسها بقطاع التجارة، ولا سياسة منع الجمهور منها، أو تحجيم حقّه في ممارستها. ولا يجوز تقييد هذه الحريّة إلاّ في الحدود التي لا بدّ منها لتحقيق المصلحة العامّة، أو درء المفاسد العامّة، أو ضبط المهنة لضمان استقامتها حسب الضوابط الشرعيّة.

والحرية لها أهميتها من حيث توجُّه اهتمامات التجار إلى إعداد السلع ذات المردود العالي. وهي غالباً السلع التي تشتد الحاجة إليها في أوقات وأحوال معينة. فهم في بحثهم عن المردود العالي إنما يعدون لسداد تلك الثغرات.

⁽۱) يقول الرهوني المالكي: سمعت أبا محمد (شيخه) رحمه الله يذكر أنه أدرك بالمغرب المحتسب بمشي على الأسواق، ويقف على كل دكان، فيسأل صاحبه عن الأحكام التي تلزمه في سلعه، ومن أين يدخل عليه الربا فيها، وكيف يتحرز منها . فإن أجابه أبقاه في دكانه، وإن جهل شيئاً من ذلك أقامه من الدكان، ويقول: لا يمكنك أن تقعد في سوق المسلمين تطعم الناس الربا وما لا يجوز. " (الرهوني محمد بن أحمد: أوضح المسالك ٣/٥ نقله عنه في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ١٥ ص٨)

الأساس الثاني:

حرية الأسعار: فلا يجبر التاجر على بيع سلعة بسعر معين، ولا يجوز أن يفرض له حدّ أعلى أوحد أدنى للسعر، لأن التسعير يؤدي إلى تقليل الجلب، أو قلّة الانتاج، فيؤول الأمر إلى الغلاء أكثر مما لو كانت حرية الأسعار مكفولة. ثم يؤدي ذلك بكثير من التجار إلى الالتفاف على القيود في هذا الحال بالتحيّلات. وقد روى أنس رضي الله عنه قال: « غلا السعر على عهد رسول الله على الله على الناس: يا رسول الله: غلا السعر، فسعّر لنا. فقال النبيّ إن الله هو المسعّر، القابض، الباسط، الرازق. وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحدّ منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ه. أحرجه أبو داود ٧٣١/٧٧ وقال ابن حجر: إسناده على شرط مسلم.

وفي هذا الحديث إشارة إلى أن المانع من التسعير لهم كان قلَّــة الإنتــاج أو قلّـة الونتــاج أو قلّـة الوارد. وإشارة أحرى إلى أن الأصل أن التسعير ظلم. وهو أمر مجمع عليــه بين الفقهاء لأمور:

الأول: أن النبي ﷺ لم يسعّر، وقد طلبـوا منـه ذلـك، ولـو حـاز لأحـابهم إليه.

الثاني: أنه علل بكون التسعير مظلمة، والظلم حرام.

الثالث: إن التسعير يؤدي إلى قلة الجلب، أو قلة الإنتاج، وذلك يؤدي إلى الغلاء، كما تقدم.

مواضع جواز التسعير:

على أن التسعير بعدل يجوز في الأحوال الآتية:

أ- تكتل التحار لمنع نزول الأسعار بالمنافسة المشروعة، أو تكتّل المستهلكين ليضرُّوا ببعض التحارات.

ب- استغلال التجار حاجة المضطرين. وفي حديث على رضي اللَّـه عنـه قال :« نهى النبيّ عن بيع المضطر ». أخرجه أحمد وأبو داود.

ج- الأزمات الشديدة التي ترتفع فيها أثمان الحاجيّات الأساسيّة.

د- حالة إعطاء الامتياز لجهة أو أفراد ليتاجروا بسلع معينة.

هـ- حالة احتكار بعض التجار لبعض السلع الضروريّـة احتكـارًا محرّمًا، فيمنعون من بيعه بسعر أعلى مما يحدد لهم.

و- قيام الدولة بدعم بعض الأصناف الأساسية، أو منحها إعفاءات جمركية بغرض التخفيف من أعباء الحياة عن الطبقات الفقيرة. فيحوز حينسند تسعير المواد التي تدعمها الدولة، أو تعفيها من الجمارك.

الأساس الثالث: حماية الطبقات الفقيرة:

إذا لاحظت الدولة وحود ميل لدى التحار لرفع الأسعار بصورةٍ مفتعلة، فعليها أن تعمل لحماية الطبقات الفقيرة بالطرق الاقتصادية الفعالة، ولها – من جملة ذلك – أن تدخل كمنافس، بغرض إعادة الأسعار إلى مستوىً معقول.

الأساس الرابع:

إتاحة التاجر للمشترين أن يكون رضاهم بالسلع التي يشترونها حقيقيًّا، في مقابل ما يدفعون من المال. قال اللَّه تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمُوالَكُم مِقابل ما يدفعون من المال. قال اللَّه تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمُوالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، وكذا الإتاحة للبائعين أن يكون رضاهم كاملًا. وفي سبيل تحقيق هذا الرضا ورد في الشريعة

أحكام معينة منها:

أ- تحريم وتلقّي الجلّب م. لما في حديث أبي هريرة أن النبي على قال: « لا تلقوا الجلب، فمن تلقى واشترى منه شيئاً فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق ». أخرجه أحمد ومسلم والترمذي .

ب- تحريم «النجش»: وهو الزيادة الصورية في بيوع المزايدات، بأن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها، ليغري المشتري، لما في حديث أبي هريرة أن النبي الله قال : « لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناحشوا » . متفق عليه . ولحديث ابن عمر رضي الله عنه « أن النبي على عن النّحش » متفق عليه .

جـ تحريم ، التدليس ، وكتمان عيوب السلع. ثـم إن حصـل ذلـك و لم يعلم به المشتري فله الخيار.

د- الإيفاء الحقيقي للسلعة، كمَّا وكيفًا، بأن يكون الوزن وافيًا، والكيل وافيًا. وأن تكون الجودة وافية بحسب المعتاد، دون بخسس أو انتقاص. وذلك فرض، لقول الله تعالى: ﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلاَ تَكُونُوا مِنَ الْمُحْسِرِينَ. وَزِبُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ. وَلاَ تَبْحَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلاَ تَعْتَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ بالقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ. وَلاَ تَبْحَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلاَ تَعْتَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ والشعراء: ١٨١-١٨٣] وقوله تعالى ﴿ وَيْل للمُطفّقِينَ. الذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ. وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَزُنُوهُمْ يُحْسِرُونَ. أَلاَ يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُم مَّبُعُونُونَ . لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ﴾ [المطففين: ١-٥].

هـ - الامتناع عن ترويج السلع بالإعلانات الكاذبة، أو الدعايات المبتذلة، أو الإشاعات، أو الإيهامات والتهويل والخداع والأيمان الكاذبة.

و- تجنب « الغبن، وهو رفع السعر على المشتري الغافل، أو الراكن ثقةً

بالبائع، أو «استرسالاً». فإن زاد السعر عن ثلث سعر السوق فللمشتري الخيار.

والقول الجامع في هذا أنه إن كان المشتري لو علم بالأمر على حقيقته لم يرض بالشراء، فلا يجوز للتاجر فعله، ويمنع منه.

الأساس الخامس:

منع التعامل في الأشياء المحرمة شرعاً كالخمور، والمحدرات، ولحم الخنزير، والحدمات المحرمة. وعدم التعامل بالطرق المحرمة شرعًا التي سيأتي بيان أهمها.

الأساس السادس:

الأعراف التجاريّة بين التجار معتبرة فيما لا يخالف حكماً شرعيا، ما لم يجر الاتفاق على مخالفة تلك الأعراف.

الأساس السابع:

الامتناع عن الأعمال التجارية في الأوقات التي يحرم فيها ذلك، كما بعد نداء الجمعة، لقول الله تعالى ﴿ يَا أَيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِن يَـوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [الجمعة: ٩] وفي الأوقات التي تلزم الدولة الإسلامية رعاياها بالتعطيل لإظهار الشعارات الإسلامية، كأيام الأعياد الدينية.

الأساس الثامن:

حق احتراف المتاجرة مكفول لجميع رعايا الدولة الإسلامية، من مسلمين وغيرهم، على أن يكون غير المسلمين ملتزمين بأحكامنا. ومن جملة ذلك

الامتناع عن البيوع الربوية، وعن الإقراض بالربا، والامتناع عن بيع المحرمات، من خمر أو حنزير أو صليب، إلاّ ضمن كنائسهم أو أماكنهم الخاصة، ولا يظهروه لمسلم، أو في مكان عام.

وأما رعايا الدولة غير الإسلامية فلا يحق لهم المتاجرة في دار الإسلام إلا بإذن رسمي، وبشراكة مع مسلم، ليؤمن تعامله بالمحرّم. ولشلا يقصد الإضرار باقتصاد الأمة الإسلامية، ولا ينبغي أن يعطى لهم الإذن إلاّ إذا كانت المصلحة للمسلمين أكثر أو مساوية، وأن يكون من رعايا دولة تعاملنا بالمثل.

الأساس التاسع:

التجارة الخارجية – أي مع الدول الأخرى، أو رعايا الدول الأخرى – جائزة للدولة الإسلامية، ولرعاياها. لكن لا يباع لغير المسلمين السلاح، أو المواد الاستراتيجية، إلا بعلم الحكومة في الدولة الإسلامية وبإذن منها.

الأساس العاشر:

مراعاة الأحكام الشرعية للبيوع، والامتناع عن البيوع المنهي عنها، على ما يأتي بيان خطوطه الرئيسية.

دور الدولة الإسلامية في التجارة :

تقوم الدولة بما يلي:

أ- إصدار التنظيمات التي تحكم عملية التجارة.

ب- مراقبة الأسواق والمتاجر، لتكون مستوفية للشروط الصحية، وخالية
 من المواد المحرمة والفاسدة والضارة.

ج- مراقبة العمليات التجارية عبر نظام الحسبة.

د- مراقبة التجارة الخارجية.

هـ- توجيه التجارة إلى كفاية الحاجات الحقيقية للشعوب، بتشجيع الإنتاج، وتداول الإنتاج المحلي وحمايته، وبمنع الإسراف والتبذير، وتقليل إمكانية تداول مواد الترف. ولها في سبيل ذلك دحول السوق ببعض إمكانياتها المادية بالقدر الذي يحصل به التوجيه والاعتدال في الأسعار. ولها في سبيل التوجيه والحماية استخدام الحماية الجمركية، واستخدام التقنين العقابي، والدعم المادي.

و- تحصيل زكاة التحارات، وتحصيل الضرائب على التحار، حيث يجوز تحصيلها.



الفصل الثاني (البيوع

تعریف البیع: البیع مبادلة مال أو منفعة، بمال أو منفعة، على التأبید، تملُّكاً أو تملیكاً.

والبيع عقد من عقود المعاوضات التي منها الإحارة والقرض، وهو أعم من التحارة، لأن البيع يكون من تاجر أو غير تـاجر، وقـد يشــتري الإنســان شيئاً لا يقصد به بيعه بربح، فلا يكون تجارة.

والبيع ينقسم أقساماً باعتبارات:

الاعتبار الأول: من حيث المُثمَن والثمن ينقسم إلى:

أ- مبادلة عين من غير النقود بنقد، وهو الأكثر في البيوع.

ب- المقايضة: وهي مبادلة عين من غير النقود بعين من غير النقود، ومنها
 «المناقلة » وهي بيع العقار بالعقار.

ج- المصارفة أو الصرف: وهو مبادلة نقد بنقد. وتسمى الحرفة والصيرفة.

الاعتبار الثاني: من حيث زمن التسليم ينقسم إلى:

أ- بيع حالً بحالً، وهو الأكثر.

ب- بيع حالً بثمن آجل إلى أحل واحد، أو آجال متعددة، « البيع بالأقساط » ويسمى بيع الأحل.

ج- بيع آجلِ بثمن حالً. ويسمى السلم.

د- بيع آجلٍ بثمن آجلٍ، ويسمى بيع الدين بالدين. وهذا النوع ممنوع. الاعتبار الثالث: من حيث كيفية تحديد الثمن ينقسم البيع إلى:

أ- بيع المساومة (أو المماكسة): وهو أن يتراوض المتبايعان بالنقص والزيادة
 في الئمن المعروض حتى يتفقا على ثمن.

بوع الأمانة: وهي أن يبيعه بالئمن الذي قام عليه، مع ربيح معلوم، أو نقص معلوم، أو بمثله فقط. وسميت هذه الأنواع بيوع أمانة لأن معرفة ما قام به المبيع موكول إلى أمانة البائع، لم يعرف إلا من جهته. ولا بد أن يذكره قبل إتمام الصفقة ليكون معلوماً عند التعاقد.

ثم إن بيوع الأمانة ثلاثة أقسام:

بيع المرابحة: وهو أن يبيعه بما قام عليه وربح معلوم بالقدر أو النسبة.

بيع التولية: وهو أن ليبيعه بما قام عليه، دون زيادةٍ أو نقص.

بيع الحطيطة (أو الوضيعة): وهي أن يبيعه بما قام عليه ناقصاً قدراً معلوماً، أو نسبة معلومة.

ج- بيع المزايدة أو المناقصة: بيع المزايدة (أو البيع بالمزاد): أن يعرض البائع سلعته فيزايد عليها المشترون إلى أن يبيعها بأعلى سعرٍ عُرض.

وبيع المناقصة: أن يعرض المشتري رغبته في شراء شيء من نوع موصوف وصفاً كاملاً، فيناقص عليه البائعون إلى أن يشتريه بأقل الأسعار المعروضة. د- البيع بالثمن المكتوب: وهـو غـالبٌ في الحاحـات الاسـتهلاكية في هـذا العصر

هـ بيع المعاطاة: وهو أن يكون الثمن معلوماً للطرفين، فيعطي المشتري البائع الثمن، ويعطى البائع المشتري السلعة، دون أن يجري بينهما اتفاق شفاهي أو كتابي، بل مجرد التعاطي. ويكون ذلك في الغالب في بيع الأشياء ذات القيمة التافهة.

حكم البيع:

البيع هو العمل الأساسي في الأعمال التجارية.

وقد نص الله تعالى على إباحة البيع بقوله ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وهذا هو الأصل فيه.

ويعتبر لحلَّه أن يكون مستوفياً أركانه وشروطه، ويخلو عمّا يمنع الصحّة، بأن لا يكون من البيوع المنهى عنها شرعاً.

فيشترط في المبيع أن يكوم مالاً فيه نفع مباح، فلا يباع الدم والميتة.

وأن يكون مملوكاً للبائع أو مأذوناً له في بيعه، كالولي والوصي والوكيل، لحديث حكيم بن حزام أن النبي الله قال له « لا تبع ما ليس عندك. » أخرجه أحمد وأصحاب السنن.

وما ليس بمملوك لا يباع، كالوقف، والمسجد. وكذلك المعادن الجارية، والكلأ والنار قبل أن يحوزها البائع.

وأن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين بعينه أو وصفه بما يرفع الجهالة.

البيوع المنهى عنها: وهي أربعة أقسام بحسب الغرض من تحريمها:

القسم الأول:

ما نهى عنه لتحريم ذات المبيع:

ومنه ما في الحديث «إن الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.» ومثله ما نهي عنه لتحريم اقتنائه كما في الحديث «نهي عن ثمن الدم وثمن الكلب ».

القسم الثاني:

ما نهي عنه لكونه إعانةً على الحرام:

كأن يبيع العنب أو عصير العنب، لمن يعلم أنه يتخذه خمراً، أو يبيع داره (أو يؤجرها) لمن يعلم أنه سوف يتخذها كنيسة، أو معبداً للأصنام، أو يبيع النحاس لمن يريد أن يعمله صليباً، أو يبيع السلاح في الفتنة، أو لمن يعلم أنه يريد أن يقتل به بريئاً. ومثله بيع السلاح لقطّاع الطرق، وبيع الطعام لمن يريد أن يأكله في نهار رمضان. وشبيه به بيع المصاحف لغير المسلمين، لأن فيه تمكينًا لهم من إهانتها.

القسم الثالث:

ما نهى عنه لكونه ظلماً أو أكلاً للمال بالباطل: وأهم أصنافه:

الربا: لأن الزيادة فيه ليست في مقابل شيء، فهي باطل. والنهمي عنه في قوله تعالى ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبا﴾ وقوله ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِن كُنتُم مُؤْمِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨] والحديث: ﴿ لعن اللَّه آكل الربا

وموكِلَه وكاتبه وشاهديه ،. متفق عليه .

وربا البيوع نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة.

1- ربا الفضل: ورد النهي عنه في ستة أصناف: وهي المذكورة في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي على قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد. فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، أخرجه مسلم.

وتُلحق الأوراق النقدية بالذهب قياساً، إلاّ أن عملة كلّ دولة جنس مستقل.

ويلحق بالقمح والشعير والتمر والملح ما كان من الأقوات الأساسية الــــي تكال أو توزن كالأرز.

٢- ربا النسيئة: وهو نوعان :

الأول- أن يباع الذهب بالذهب، أو بالفضة مثلاً، مع تأجيل تسليم العوضين، أو كليهما، سواء مع اختلاف مقدار العوضين أوتساويهما. ويجري هذا النوع في الأصناف الستة المذكورة في الحديث وما ألحق بها.

والثاني: أن يباع الذهب أوالفضة أو العملة الورقية، بنوع آخر من هذه الثلاثة، مع تأخير القبض. وكذا أن يباع القمح أو الشعير أو الملح أو التمر أو ما ألحق بها، بآخر منها، لما في بعض روايات الحديث «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ».

وقد ورد النهي عن بيوع مسمّاة لكونها داخلة في البيع الربوي. منها ما يلي:

بيع المحاقلة: وهي أن يبيع الحنطة التي لا يعلم مقدارها، كأن يكون حبًّا

في سنبله، بمقدار معلوم من القمح. وذلك لأنه إن لم يَحرِ كيل القمح، فربما كان زائداً أو ناقصاً عن الثمن.

- بيع المزابنة: وهي بيع التمر الذي لا يعلم مقداره بمقدار معلوم من التمر.

ومن المزابنة بيع العنب بالزبيب، وبيع الرُّ طب بالتمر، لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: « سئل النبي الله عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا: نعم. قال: فلا، إذن ». أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجة.

وفي معناها بيع حلي ذهبي لا يعلم قدر وزنه بوزن معلوم من الذهب.

ومن هذا الباب البيوع المنهي عنها لكونها ذريعة إلى البيع الربوي أو القرض الربوي.

- فمن ذلك أن يجمع بين « بيعتين في بيعة » لحديث أبي هريرة أن: « النبي النبي النبي الله نبيعة » أخرجه الترمذي والنسائي وذلك كأن يبيعه « هذه السيارة ، على أنه إن جاء بثمنها اليوم فالثمن عشرة آلاف، وإن جاء به بعد سنة فالثمن أحد عشر ألفاً. وفي حديث ابن مسعود أن النبي الله « نهى عن صفقتين في صفقة ». أخرجه أحمد (٣٩٨/١) إسناده صحيح.

- ومن ذلك أن يجمع بين قرض وبيع في صفقة واحدة، لحديث عبدالله بن عمرو أن النبي الله قال: «لا يحلّ سلف وبيع ». أخرجه أحمد وابو داود والنسائي، وصورته أن يقرضه ألف دينار إلى سنة، ويبيعه قلماً، مثلاً، عائمة دينار. وذلك أنه يمكن التحايل على الربا بالقرض مع أي عقد من العقود: كالهبة، كأن يقول: أسلفك ألفاً إلى سنة على أن تهبن مائمة. فهذا الحديث

سدُّ لباب الربا المبطّن، ومثاله أن يبيعه شيئاً بمحابا ق، على أن يقرضه عشرة الاف إلى سنة.

- ومن ذلك بيع العينة، لحديث ابن عمر رضي الله أن النبي التقال:
و إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقسر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد،..سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم ، أخرجه أبو داود . وأخرجه أحمد بلفظ آخر صححه ابن القطان . والعينة هي أن يبيع سلعة بثمن آجل، ثم يعود فيشتريها من المشتري بثمن حال أقل. ومثلها أن يشتري سلعة نقداً ثم يبيعها لبائعها بثمن آجل أعلى.

وقد تكون الحيلة ثلاثيَّةً أو رباعيّـة، وضابطها أن تعود العين المبيعةُ إلى صاحبها مع ثبوت الزيادة في الثمن الآجل عن الثمن الحالّ.

القسم الرابع:

ما نهى عنه لكونه سببًا في إفساد الأحوة الأسلامية لكونه مصدرًا للنزاع.

- فمن ذلك بيوع الجهالة والغرر، كحديث ابن عباس أن النبي النهائة والمراد به نهي عن بيع المضامين والملاقيح وحَبَل الحَبَلة . أخرجه الطبراني . والمراد به بيع جنين الدابة وهو في بطنها، أو بيع ما في صلب الذكر من الحيوانات. وهذا شيء كانوا يصنعونه إن كانت الفرس أو الناقة ذات حودة عالية، فيخاف أن يسبقه غيره إلى شراء نسلها، فيشتريه قبل أن تلده، أو قبل أن تحمل به تحمل به . وربما كانت الجودة في الذكر، فيُشترى نسله قبل أن تحمل به الأنثى.

ومنه حديث ابن مسعود أن رسول ﷺ قال: « لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر ، أخرجه أحمد والبيهقي. وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ : « نهى

عن بيع الحصاة، وبيع الغرر ،أخرجه مسلم .

وعلة التحريم الجهالة والغرر في هذه الصور وأمثالها، فقد لا يحصل للمشتري شيء أصلاً، كأن يكون الجنين ميتاً، أو لا يمكن اصطياد السمك، فلا يحصل له شيء، أو يحصل له أقل مما كان يقدر، فينشأ عن ذلك النزاع بين المؤمنين.

- ومما نهي عنه منعاً للنزاع، لكونه سبباً في إفساد الأحوة الإسلامية، ومؤدياً إلى إيقاع الفتنة والبغضاء، وإيغار الصدور بين المسلمين: القمار والميسر، قال الله تعالى ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدُّكُمْ عَن ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلُ أَنتُم مُنتَهُونَ ﴾ [المائدة: المَّارَة فَهَلُ أَنتُم مُنتَهُونَ ﴾ [المائدة: 191].

وفي الحديث النهي عن النحش، وهو أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها. والحديث: « لا تناحشوا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا ». وقد تقدم تخريجه.

ومن هذا الباب النهي عن بيع الثمار على رؤوس الشجر حتى يبدو صلاحها، وعن بيع الزرع حتى يشتد في سنبله، ويبيض ويأمن العاهة، كانوا يتبايعون بذلك فتصيبه الآفة فيقع بينهم التنازع والاختلاف. فنهاهم النبي عليه

الفصل الثالث (اللإفلاس

التعريف:

- الإفلاس أن يكون مال الشخص أقل مما عليه من الديون الحالة اللازمة. ولا يصيب الإفلاس من يتاجر في حدود رأس ماله إلا نادراً، وإنما يصيب من يشتري بالدين.

والتفليس حكم القاضي بالحجر على المفلس في ماله، كيلا يتصرف فيـه بما يضر الغرماء.

ولا يحكم عليه بذلك إلا إن طلبه جميع الغرماء، أو بعضهم على الأقل.

ولا يبطل تصرفه في شيء من ماله قبل الحجر عليه. وعليه ديانةً أن يمتنع عن التبرع، وأن يحافظ على ماله ليتمكن من سداد الديون.

آثار الحجر على الفلس:

نذكر بعضها بإيجاز:

أ إذا حجرعليه تتعلق حقوق الغرماء بماله، فلا يقبل إقراره عليه، ولا يصح تصرفه فيه بأي شيء من التبرعات. وأما تصرفه فيه بالمعاوضة فيقع موقوفاً على نظر القاضي. وإن اتفق الدائنون على إحازته نفذ.

ب- تنقطع المطالبة عنه، فمن باعه بعد الحجر شيئاً، أو أقرضه، وهو عالم بالحجر، فليس لـ مطالبته بالثمن حتى ينفك الحجر عنه. وإن كان

حاهلا فله استرداد ماله إن كان موجوداً بعينه.

حـ- لا يحل بالتفليس ما على المفلس من الديون المؤجلة، لكن إن حلست قبل القسمة شارك أصحابها باقى الغرماء.

د-إن وحد بعض الغرماء عين ماله التي باعها للمفلس، أو أقرضه إياها قبل الحجر عليه، فهو أحق بها، ما لم تكن تغيرت عنده تغيُّراً يخرجها عن اسمها الأول، وما لم يتعلق بها حق الغير، كأن رُهنت أو وُقفت.

لكن إن رضي الغرماء بأن يعطوا صاحب العين ثمنها لم يكن أحق المالرجوع بها.

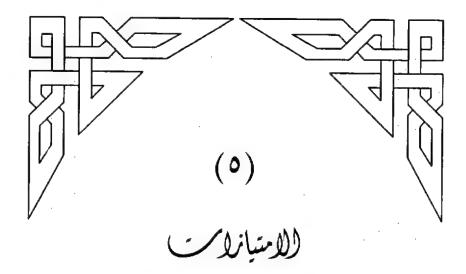
وكذا إن كان المفلس قد باع شيئاً، ولم يسلّمه، وقبض الثمن، فلصاحب الثمن الرحوع إن كان ما باعه باقياً بعينه.

هـ- يبيع القاضي مال المفلس بأصلح الوجوه وأحظها للمفلس، ويترك للمفلس ما تمس حاجته إليه هـو ومن يعولهم شرعاً، من القوت والمسكن والملبس وأدوات الصنعة.

و- يقسم القاضي ما يتحصّل من أموال المفلس على غرمائه بنسبة ديونهم بعد تقديم سداد الديون الممتازة، كدينٍ به رهن، فالمرتهن أحقّ بثمن الرهن من غيره.

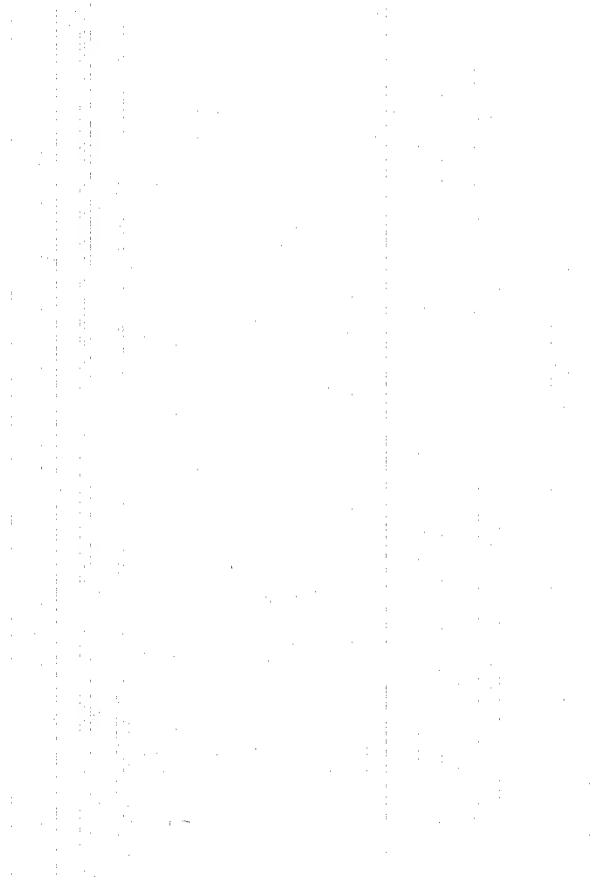
ز- يَنْفَكُ الحجر عن المفلس، بفك القاضي، بمجرد قسمة ماله، فإن تبين له مال آخر كان موجوداً قبل القسمة، أو تجدد له مال، يعاد الحجر عليه بطلب الغرماء حتى يقسم.

والله أعلم.



((لا تفاقيم حلي (هريو) إعداد الدكتور: محمد سايمان الأشقر





الامتيازل مت الاتفاقية على الأولان الماتي الإفلاس والمقاصم

في هذا البحث فصلان:

الفصل الأول الامتياز الالاتفاقي في حالتي الإفلاس

الامتياز اصطلاح قانوني يوصف به الحق، فيقال هذا حق ممتاز، أولمه المتياز، والمراد به أن وفاءه مستحق التقديم على غيره من الحقوق التي على المفلس.

والغرض منه رعاية بعض الحقوق، بتقديم الوفاء بها على غيرها، لاقتضاء المصلحة العامة لذلك، كامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، أو لرعاية فئة من الدائنين لشدة وقع الضرر الذي ينالهم من عدم وصول حقهم إليهم، كفئة الأجراء والعمال والخدم، إذ أنهم في الغالب يعتمدون على أجورهم كمورد لرزقهم اعتماداً كاملاً ؛ أو رعاية لتمام وصول الحقوق لأصحابها، كامتياز المصروفات القضائية، أو تكاليف المحافظة على أموال المدين، أو من قاموا بتكوين المال نفسه، كالبائع والمهندس والمقاول، أو نحو ذلك من الأغراض التي قد يلحظها واضعو القوانين .

ثم قد يكون محل الامتياز أموال المدين كلها، كامتياز أجور العمال ونحوها، وقد يكون المحل بعض أموال المدين، كالدين الموثق بالرهن، فإن محل

امتيازه هو قيمة ذلك الرهن لا غير .

و لم يرد هذا المصلح (الامتياز) ومشتقاته بالمعنى المذكور في الكتاب أو السنة أو كلام فقهائنا فيما نعلم، ولكن ورد معناه في القرآن الكريم غير صريح، وذلك عندما ذكر الله تعالى الرهن، في قوله ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقَبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإن جعل الرهن وثيقة بالحق يقتضي استيفاء الحق من الرهن في حال الامتناع عن الوفاء، سواء كان الامتناع، مقصوداً أو غير مقصود، ولو كان الحق الذي به رهن، والحق الذي ليس به رهن، سواء، لما كان في الرهن في هذا المحال فائدة.

ومما ورد في السنة قول النبي ﷺ: من أدرك ماله بعينه عند رحل قد أفلس فهو أحق به من غيره ، فهذا نوع آخر من الامتياز. وهـو وإن كان لا يسترد الثمن، بل عَيْنَ ما باع، إلا أنه امتياز على كل حال، بل قد يكون خيراً من استرداد الثمن، وذلك في حال ارتفاع الأسعار مثلاً.

ويرد معنى الامتياز في كلام الفقهاء، ويعبرون عنه بـ « التقديم ».

فمن الحقوق التي تقدم عند الفقهاء على غيرها، في مال المفلس، ما يلي :

الأول: أحرة من يعمل على ما فيه مصلحة لمال المفلس، كالمسادي على بيعه والسمسار والحارس والكيّال والوزّان (١)

الثاني : أحرة ساقي الزرع والقائم بأمره - أي بعد الإفلاس - ذكره المالكية^(۲) .

الثالث: المرتهن أحق بثمن الرهن حتى يستوفي منه قدر حقه . وهو

⁽۱) كشاف القناع ٤٣٦/٣ ومطلب أولي النهى ٣٩١/٣ ونهاية المحتاج ٣١٧/٤. (٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٨٨/٣ .

موضع اتفاق. وما كان بمعنى الرهن يأخذ حكمه، ومن ذلك :

حق الصانع فيما بيده مما صنعه للمفلس إن أفلس بعد تمام العمل، وقبل أن يتسلم الشيء المصنوع، فيستوفي أحرت من ثمنه قبل الغرماء(١). ذكره المالكية أيضاً.

الرابع: من استأجر سفينة أو دابة لحمل أثاث أو نحوه، فإن صاحب السفينة أو الدابة أحق بالتقدم بثمن ما حملته من المتاع على سائر الغرماء إن أفلس رب المتابع قبل تسلمه، فيأخذ حقه منه قبل الغرماء. قاله المالكية أيضاً، ولم يجعلوا مثله صاحب الحانوت الذي استؤجر لحفظ متاع إن أفلس رب المتاع.

قالوا: وكذا صاحب الدابة المكتراة المعينة، إن كان قد تسلم الأحرة، فأفلس، فالمكتري أحق بالتقديم في ثمن الدابة، حتى يستوفي من منفعتها مقابل ما نقد من الأحر(٢).

الخامس: من وحد عين مال كان قد باعه للمفلس قبل إفلاسه، فله الحق في استردادها بعينها كما ورد في الحديث الشريف، وليس في ثمنها. ويقدم حقه فيها على حقوق سائر الغرماء، وهذا عند غير الحنفية. أما الحنفية فلا يرون ثبوت هذا التقديم.

واشترط لاستحقاقه لها عند غير الحنفية شروط، منها أن تكون السلعة باقية كلها لم يتلف بعضها، ولم تنتقل عن الحال التي كانت عليها ، كما لو طحن الحنطة، أو ذبح الشاة، أو نجر الخشب، بخلاف ما لو غرس في الأرض شحراً، فلا يمنع ذلك حق بائع الأرض في الرجوع بها. ولو كان المشتري قد

⁽١) الدسوقي ٢٨٨/٣ .

⁽٢) الدسوقي ٢٨٩/٣ .

باع العين أو وقفها سقط الحق، وكذا إن كان بائع العين قد تسلم بعض ثمنها(۱).

السادس: رجوع المشتري في عين الثمن الذي دفعه في سلعة فلم يقبضها حتى أفلس البائع، قال به المالكية قياساً على الرجوع في عين المال المبيع^(٢).

السابع: الأحور المقدمة سلفاً عن عمل في الذمة إن أفلس المؤجر وكانت الأحور باقية في يده. فللمستأجر الفسخ واستردادها، قال بذلك الشافعية (٢٠).

الثامن: القروض ورأسمال السلم إن كانت موجودة بعينها بعد الإفلاس، فللمقرض والمُسْلِم الرحوع في النوعين، وهذا عند الشافعية والحنابلة (أ).

من صور الامتياز على الرهن:

1- يرى المالكية أنه يجوز أن يقول: حذ هذا الشيء رهناً عندك على ما سوف اقترضه منك أو يقترضه منك فلان، أو على غمن ما سوف أشتريه أو ما يشتريه منك فلان، قالوا: فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم، لأنه ليستم من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن، قالوا: لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه . قالوا: يجوز ذلك، حتى في حُعل، بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلاً رهناً على المال الذي يثبت له بعد العمل، لأن الجعل، وإن لم يكن لازماً، فهو يؤول إلى اللزوم (٥) . وفي الدر المحتار من كتب الحنفية: يصح الرهن بالدين ولو موعوداً، بأن رهنه كذا ليقرضه ألفاً. ونقل ابن قدامة أنه مذهب بالدين ولو موعوداً، بأن رهنه كذا ليقرضه ألفاً. ونقل ابن قدامة أنه مذهب

⁽١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٨٢/٣ ؛ والمحلى على المنهاج ٢٩٣/٢ ؛ والمغني ٤٥٣/٤ . (٢) الدسوقي ٣٩٠/٣، والزرقاني ٢٨٢/٥ .

⁽٣) نهاية المحتاج ٣٣٨/٤ .

⁽٤) نهاية المحتاج ٣٢٦/٤ وكشَّاف القناع ٣٢٥/٣ .

⁽٥) حاشية الدسوقي ٣٤٥/٣ والشرح الكبير معه .

أبي حنيفة ومالك، وهو قول في مذهب أحمد أنه يجوز أن يرهن قبل ثبوت الحق، قال: لأنه وثيقة بحق فحاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل، كضمان الدرك، وجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان (١).

لكن الذي عليه الشافعية والحنابلة أن الذي يصح أخذ الرهن به هو الدين الذي هو ثابت في الذمة، كثمن ما اشتراه فعلاً، أو قسرض اقترضه. وفي قول عند الحنابلة: يجوز أخذ الرهن بالدية التي على العاقلة قبل وجوبها بمرور الحول، وأخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل إتمام العمل، فهذا فيه بعض الموافقة لكلام المالكية (٢).

وما قاله المالكية ومن معهم عندي أسد وأوضح، فإن الراهن يكون بالخيار فيما رهنه، ما لم يترتب عليه دين للمرتهن. فإن ترتب عليه شيء لزم الرهن، وهذا أمر يحقق المصلحة للطرفين دون أن يكون في ذلك محذور شرعي .

فهل يمكن اتخاذ هذه الصورة مستنداً لامتياز يُتَّفَق عليه بين البنك وبين (المودعين) لديه مثلاً فيما يثبت عليهم من الحقوق للبنك من أثمان المبيعات، أو بدل الإيجارات، أو بدل القروض، أو الكفالات، أو غير ذلك، بأن يقول العميل للبنك: « ما يكون في حسابي الجاري، أو حساب توفيري، أو نحو ذلك، هو رهن بما قد يثبت لكم على في المستقبل من حقوق؟! » أو يقول بصورة أفضل: « فحمدوا من حسابي أو حساباتي بقدر ما لكم من حقوق، يكون رهناً بها؟ »

قد يُقال إن في ذلك نظراً .

⁽١) المغني ٤/٣٢٨؛ والدر وحاشية ابن عابدين ٥/٣١٨.

⁽٢) المغني لابن قدامة الطبعة الثالثة ٢١٠/٤ .

وذلك أن في رهن النقود بالديون محذوراً هو أنه قد يقصد بالرهن السلف، فيكون سلفاً في مقابل قرض، ويكون انتفاع المقرض بنقود الرهن من باب منفعة جرها قرض، وهذا القصد ممنوع ؛ وقد يقصد مجرد الوثيقة من غير انتفاع، فلا يكون ممنوعاً، ولذا قال المالكية : لا يصح هذا ما لم تكن النقود مطبوعاً عليها طبعاً لا يقدر المرتهن على فكه غالباً . أو إذا أزيل الحتم عُلِمَ زواله، أو يجعلاه على يد عدل، وهذا لحماية الذرائع، أي لئلا يقصدا القصد الممنوع المتقدم بيانه .

قالوا فإذا لم يطبع لا يجوز الرهن ابتداء. فلو فعل يصح ويكون المرتهن أحق به (۱). وانتفاع المرتهن بالرهن فيه حلاف، إذ يرى كثير من الفقهاء عدم حوازه ولو أذن الراهن، لأنه يكون رباً.

وعندي أن هذا لا يمنع هذا النوع من الرهن، في الصورة التي قدمناها من فعل البنوك.

فالذين لا يأخذون بسد الذرائع لا يلزمهم هذا، بل يقولون :إن كان القصد أن ينتفع البنك بما عنده من الودائع للراهن منع، لأنه يكون من باب السلف الذي يجر منفعة، وإلا فلا يمنع إذا كان القصد بحرد التوثق. وهذا القصد الأخير هو الغالب من حال المصارف في الحالة المطروحة، إذا المفترض أن الحساب مفتوح لدى البنك، والعميل يتعامل فيه بالسحب والإيداع، وله عليه الأرباح التي يستحقها على أساس المضاربة كغيره من المودعين

لكن متى وحب عليه حق للبنك حُمد بقدره من حسابه، فلا يتمكن المدين من التصرف فيه إلى أن يسدد الحق الذي عليه للبنك، فإن عجز عن الوفاء وأفلس كان البنك مقدماً على الغرماء بما في الحساب، بقدر الحق الذي له .

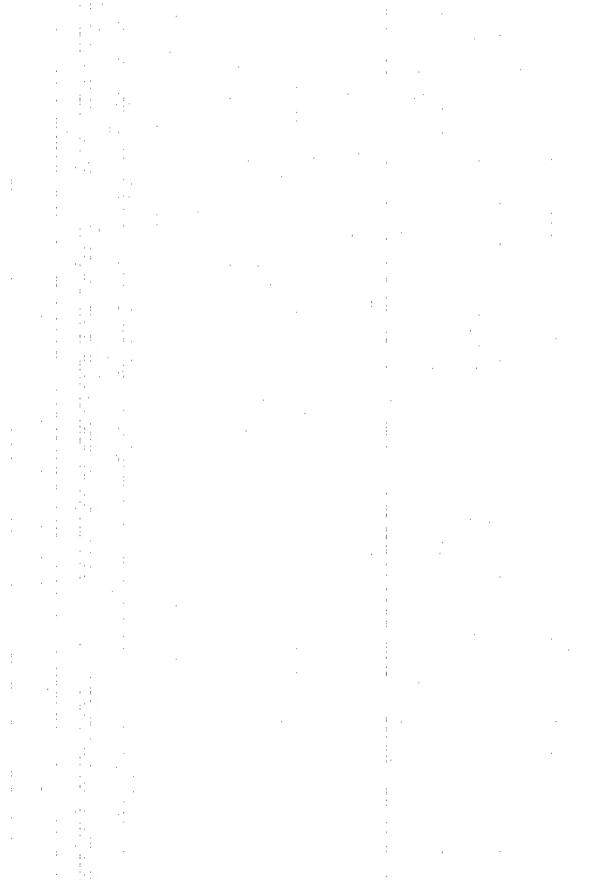
⁽١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٣٦/٣، ٢٣٧ .

ونظير هذا ما يجيزه الحنابلة وغيرهم أن يقول مرتهن الدار ونحوها للراهن: آجرني دارك المرهونة عندي عاماً بمائة دينار، والمائة أحر مثلها، فيصح ذلك، إذ لا محاباة، فلم يحصل للمرتهن انتفاع بالقرض، لأنه إنما استأجر الدار بأجر المثل، ولا تخرج الدار بهذه الإجارة عن أن تكون رهناً(۱).

لكن إن كان ما تم تجميده لدى البنك هو من حسابٍ جارٍ غيرِ داخل في نظام المضاربة (الوديعة الاستثمارية، أو حساب التوفير) فينبغي أن يُعطى صاحبه الحق في نقله إلى أحد هذين النوعين إن شاء .

وهذه المسألة على هذا الوجه الذي قررناه تختلف عما قد يقع من أن يشترط البنك على من يستدين منه أو يودع لديه في حساب حار أو غيره مبلغاً يكون رهناً، ويشترط البنك أن يُتاح له التصرف فيه، فإن هذا واضح الشبه بالقرض، فيكون من اشتراط قرض مقابل دين، فيُمنع لأنه من باب الصفقتين في صفقة، أما إن اشترط أن يكون المبلغ رهناً ولم يشترط أن يباح له استعماله فلا بأس بذلك والله أعلم ؟

⁽١) المغنى لابن قدامة ٣٨٧/٤ .



الفصل الثاني (الاتفاق على وقوع اللقاصم

المقاصة إسقاط ما لك من دين على غريمك بدين له عليك بقدر أقل الدينين (١) .

وقد احتلف الفقهاء في المقاصة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقاصة تقع تلقائياً – أو جبراً كما يعبرون – بمجرد أن يثبت لك في ذمة دائنك دين، إذا كان الدينان من النقود أو المثليات المتحدة في النوع، وفي الجودة، وكان الدينان حالين أو مؤجلين إلى أجل واحد. ولهم تفصيلات واشتراطات أخرى، فإن تمت الشروط حصل التقاص تلقائياً، فإن كان الدينان متساويين تساقطا، وبرئت ذمة كلِّ من المدينين، وإلا تساقطا بقدر الأقل، وبقي الفاضل من الأكثر في ذمة هو عليه.

وإن لم تتم الشروط فلا تقع المقاصة إلا بالتراضي، أو بحكم القضاء بطلب من صاحب المصلحة منهما (٢).

وعند المالكية قولان: أحدهما: أن تقع إن توافق الدينان، وطلبها أحد الغريمين ورضيها، ولو لم يرض الآخر. والقول الثاني: ذهب إلى أنها لا تقع إلا بالتراضي من الطرفين، لأنها نوع من المعاوضات، سواء اتفق الدينان أو اختلفا ما لم يلزم من ذلك محظور ديني (٣).

⁽١) الدسوقي والشرح الكبير ٢٢٧/٣ .

 ⁽٢) المقاصة في الفقه الإسلامي - بحث مقارن - للدكتور محمد سلام مدكور رحمه الله، القاهرة،
 مطبعة الفحالة، ١٩٥٦م.

⁽٣) المصدر السابق ص ١١٦ – ١١٩، ٢٥.

والاتفاق على المقاصة: إما أن يكون لاحقاً لثبوت الدينين، فإن تراضيا بعد ثبوت الدينين على المقاصة وقعت وتمت حتى في حال اختلاف جنسي الدينين، ودل على ذلك حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال : وقلت يا رسول الله إنا نبيع الإبل بالبقيع بالدنانير ونأخذ الدراهم، ونبيع بالدراهم ونأخذ الدنانير، فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفرقا وبينكما شيء ،

فَشَرَط التقابض، لأن الربويات لا يجوز تبايعها إلا يداً بيـد، فهـذا النـوع هو الواقع في كلام الفقهاء. وكذا يشترط في هذا النوع أن لا يوقع في محطـور شرعى .

وإما أن يكون الاتفاق على التقاص متقدماً على ثبوت الدينين، بأن يتفق شخصان على أن ما يثبت من حق لأحدهما على الآخر يجري إسقاطه مما للآخر على الأول في حال اتفاق الدينين، وإن كانا مختلفين في الجنس فعلى أساس « سعر يومها » كما في حديث ابن عمر المتقدم ذكره .

هذا الاتفاق يحتاج إليه عند المالكية ومن وافقهم، القائلين بأن المقاصة لا تقع إلا بالتراضي، أما عند القائلين بأنها تقع تلقائياً إذا تمت شروطها فلا يحتاج إليه إلا إذا فقد بعض الشروط.

ولم بحد أحدا من الفقهاء تعرض لهذا النوع، والدكتور محمد سلام مدكور رحمه الله، في كتابه الذي خصصه لأحكام المقاصة في الفقه الإسلامي لم يتعرض له كذلك .

وفي حالة البنوك الإسلامية يمكنها أن تسير على قول الجمهور، وأول قولي المالكية الذي يكتفي بطلب أحد الدائنين، وهذا في الديون المتفقة في الجنس والنوع، وفي الحلول أو الأجل، وذلك يغطي ما تحتاجه بالنسبة

اللمعاملات الدارجة لديها، من الناحية الشرعية .

لكن هل يحق للبنك أن يقيّد على الحساب الجاري للعميل، أو حساب التوفير، ما يستحقه البنك عليه من ثمن مبيع، أو أحرة عمل، أو نحو ذلك، دون أمر يصدره العميل بذلك ؟

هذا أمر يرجع إلى الأنظمة الجارية المعمول بها التي تحكم الحسابات الجارية، فإن كانت تجيزه مطلقاً أو تمنع مطلقاً، أو تجيزه بالاتفاق مع العميل، وتمنعه فيما سوى ذلك، فيعمل بذلك، لأنها أمور مصلحية يراد بها تنظيم التعامل وضبطه، لا حرج فيه شرعاً والله أعلم.

مَلار هنرية

رقم (٥) سابعاً:

الامتيازات الاتفاقية على الديون في حالة المقاصة والإفلاس من الوجهة الشرعية :

أ- الأصل في الفقه الإسلامي هو المساواة بين الدائنين عند اقتسام أموال مدينهم المفلس إذا استوت حقوقهم في القوة ، فيأخذ كل دائن قدر دينه إن كان المال يفي بحميع الديون ، فإن لم يف اقتسموه بينهم قسمة غرماء (محاصة) فيأخذ كل غريم بنسبة من الدين ، ولا يقدم بعضهم على بعض .

ب- الامتياز (وهو كون الحق مستحق التقديم على سائر الحقوق في مال المدين) لا ينشأ بالاتفاق عليه بين الدائن والمدين ، وإنما ينشأ إذا وجد سببه المعتبر شرعا .

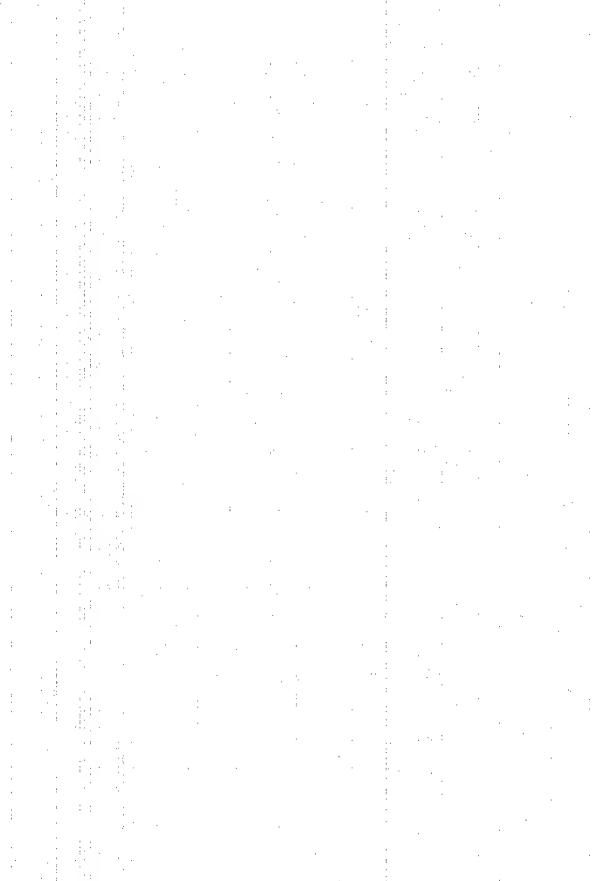
ج- أسباب نشوء الامتياز هي الرهن وغيره من الأسباب التي بينها الفقهاء في مواضعها ، ولا بد من مراعاة وحود شروطها الشرعية وملاحظة الترتيب بين الديون الممتازة إذا تعددت أسبابها بتقديم ما يستحق التقديم منها شرعا .

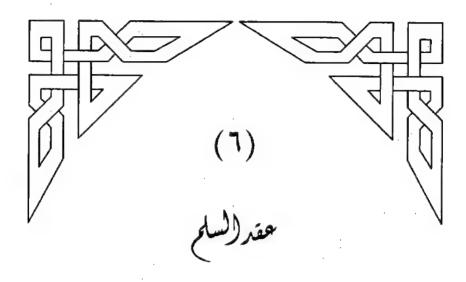
د- تجوز المقاصة بين اثنين كل منهما دائن للآخر ومدين له بإرادة أحدهما وذلك في مقدار الأقل من الدينين إذا اتفق الدينان في الجنس والصفة والأحل، وهذا مع عدم الإخلال بمقتضى الأنظمة المصرفية المرعية بالنسبة للحسابات بأنواعها المختلفة.

هد- يجوز للمصرف أن يشترط على عميله أن يعطيه حق المقاصة من حسابه الجاري لدى المصرف في كل أو بعض ما يترتب للمصرف عليه من حقوق ، مع العلم أن هذا التصرف لا يجعل للمصرف امتيازا في مال العميل إذ صدر الحكم بتفليسه .

و- يجوز الاتفاق بين (المودعين) لدى المصرف وبين المصرف على ارتهان جزء من موجودات الحساب الجاري أو التوفير فيما يثبت عليهم من الحقوق للمصرف من أثمان المبيعات ، أو بدل الايجارات ، أو بدل القروض أو الكفالات أو غير ذلك ، بأن يقول العميل للمصرف : «ما يكون في حسابي الجاري أو التوفير أو نحو ذلك ، هو رهن عما قد يثبت لكم على في المستقبل من حقوق ، أو يقول «فجمدوا من حسابي أو حساباتي بقدر ما لكم من حقوق يكون رهنا بها « ويجوز أن يشترط ذلك في عقد الايجار أو الكفالة أو القرض أو غيرها . فمتى وجب عليه حق للمصرف جمد بقدره من الكفالة أو القرض أو غيرها . فمتى وجب عليه حق للمصرف جمد بقدره من فإن عجز عن الوفاء وأفلس كان المصرف مقدما على الغرماء .كما في الحساب، بقدر الحق الذي له ويكون لصاحب الحساب ربع استثمار هذه الحساب، بقدر الحق الذي له ويكون لصاحب الحساب ربع استثمار هذه الحسابات المجمدة .

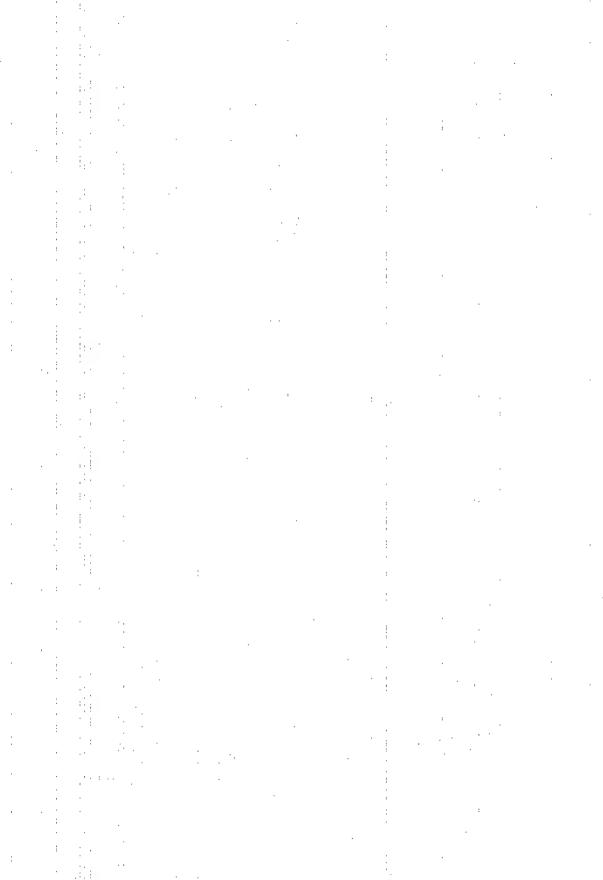
ويحق لصاحب الحساب الجاري الذي تم تجميده أن يطلب تحويل هذه المبالغ إلى حساب استثماري ولا يجوز أن يشترط المصرف على من يستدين منه أو يودع لديه في حساب حار أو غيره مبلغا يكون رهنا ويشترط المصرف أن ياح له التصرف فيه ، فإن هذا واضح الشبه بالقرض ، فيكون من اشتراط قرض مقابل دين فيمنع لأنه من باب الصفقتين في صفقة ، أما إن اشترط المصرف أن يكون المبلغ رهناً ، ولم يشترط أن يباح له استعماله فلا بأس بذلك . ويجب حينئذ عدم التصرف فيه بل يكون محجوزاً دون استعمال .





إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





حقر لالسلم ومدى لاستفاق لالبنوكي لالإسلاميى منى

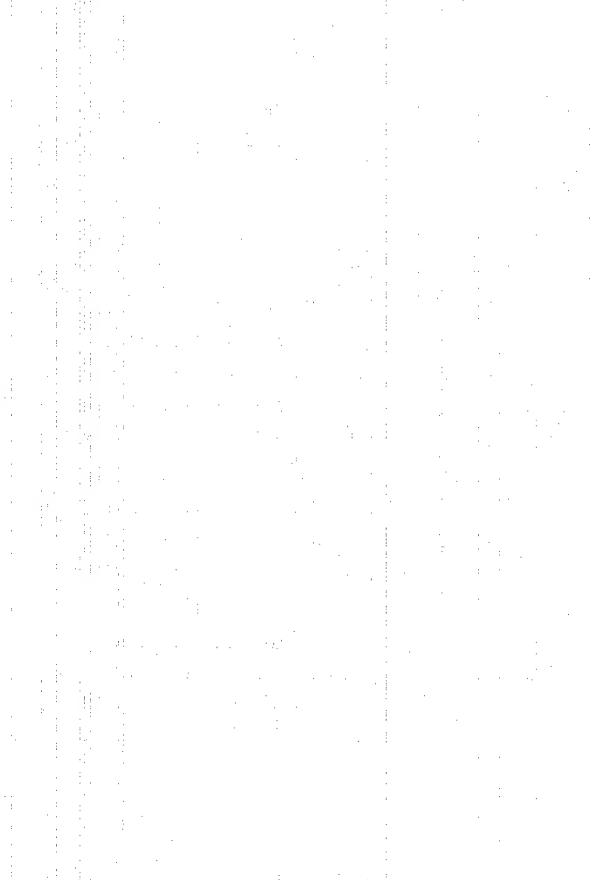
مقدمتم

الحمد الله رب العالمين، وأزكى الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد المبعوث رحمة للناس أجمعين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الهداة المهديين .

وبعد فإن تطلع المسلمين إلى العودة للعمل بشريعة الله تعالى تطلع مستمر، إيماناً بالله تعالى، واعتقاداً بأن شرعه أكمل وأتم، وأن فيه الخلاص من الإثم وآثاره في الدنيا والآخرة . وذلك في جميع فروع الشريعة، التي تدخل في جميع شؤون الحياة، وخاصة في فقه المعاملات .

وكان من الخطوات الجيدة في هذا السبيل قيام البنوك الإسلامية لتحل مشكلة اعتماد الاقتصاد على الربا . وقد نجحت في هذا السبيل بنسبة حيدة، إذ تبنت العمل ببعض العقود الشرعية بدلاً عن المراباة استقراضاً وإقراضاً، فاستعملت المضاربة والمشاركة والمرابحة والتأجير، وتطلعت إلى العمل بعقود أخرى منها عقد السلم وعقد الاستصناع .

وأقدم هذا البحث المختصر آملاً أن يكون من المشاعل التي تنير السبيل للبنوك الإسلامية والمتعاملين معها، وتجنب السائرين في هذا الميدان العثار والزلل . والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم .



المبحث الأول (الأمكام (الفقهية لعقر (السلم

تعريف السلم:

السَّلم عقد بيع له خصوصية يتميز بها عن سائر أنواع البيوع بأن الثمن يدفع فيه مقدّما - ومن هنا سمي السلم أيضاً سلفاً - ويتأخر فيه قبض المشتري لما اشتراه إلى أحمل يحمد في العقد . ولا يصح إلا في أموال مخصوصة (١) .

ويشترط في المسلم فيه أن يكون موصوفاً في الذمة، ولا يصح إن كان عيناً معينة . وسمي السَّلم سَلماً لأن الثمن يسلم فيه مقدماً (٢) .

والتعبير الدارج عند الفقهاء عن إحراء مثل هذا العقد نحو أن يقال : أسلم زيدٌ من الناس ألفَ دينارِ إلى عليِّ في خمسة أطنان من الأرز .

ويسمى المشتري، وهو في المثال المتقدم « زيد » : المُسلِم، أو : المُسلف، أو : رب السَّلم ^(٣) .

ويسمى البائع، وهو في المثال (علي ، : المُسلم إليه، أو : المُسلف إليه .

ويسمى الثمن المقدم، وهو في المثال « الألف دينار » : رأسمال السلم .

ويسمى المبيع، وهو في المثال (الحنطة) : المُسلم فيه، أو : دين السلم .

⁽١) نهاية المحتاج للرملي الشافعي شرح منهاج الطالبين للنووي . بيروت، دار الفكر، ٤٠٤هـ .

⁽٢) شرح فتح القدير:٦٠/٦. .

⁽٣) انظر مثلاً: الفتاوى الهندية: ١٨١/٣ .

حكم عقد السلم شرعاً:

يتفق الفقهاء على أن عقـد السـلم مبـاح شـرعاً، لثبوتـه بـالنصوص مـن الكتاب والسنة، وبالإجماع، والقياس .

فأما النصوص:

فمن القرآن قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى فَاكْتُبُوه ﴾ [البقرة: ٢٨٧]، والدين شامل لكل ما يثبت في الدّمة من الحقوق المالية، وليس من اللازم أن يكون الدين نقداً، بل قد يكون مواد موصوفة في الذمة، من الأغذية كالقمح أو الشعير، أو مصنوعات محددة بالجنس والوصف، كالأقمشة، أو الورق، أو السيارات، أو الآليات، أو من المواد الخام كالنحاس والحديد والنفط، أو غيرها .

ومن هنا قال ابن عباس رضي الله عنهما: « أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه » ثم تلا هذه الآية (١) .

ومن السنة ما روى البحاري ومسلم وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «قدم النبي المدينة والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال الله : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أحل معلوم » . وروى البحاري عن عبدالله ابن أبي أوفى قال : «إن كنا لنسلف على عهد رسول الله الله وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب » .

⁽۱) رواه سعید بن منصور باسناده (المغنی، دار المنار، ط۳، ۲۷۰/۶) . ورواه الحساكم وصححه الشافعی والطبرانی وابن ألی شبیة . كذا فی شرح فتح القدیر: ۲۰/۳ .

واجمعت الأمة على إباحة السلم. فقد بُعِثَ النبي الله والناس يتعاملون بالسلم، ولم ينه عنه. وتعامل به الصحابة بعده. واستمر تعامل الأمة به منذ عهده إلى هذا العهد، ولم ينكره أحد. واتفق المحتهدون على حوازه. قال ابن المنذر: « أجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرحل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة، لا يخطىء مثلها، بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أحل معلوم، بدنانير ودراهم معلومة، يَدْفَعُ ثمنَ ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسميّان المكان الذي يقبض فيه الطعام. فإذا فعلا ذلك وكانا حائزي الأمر، كان صحيحاً « (1).

وأما القياس، فقد قبال ابن قدامة: « المُثمَنُ في البيع أحد عوضي العقد، فكما يجوز أن يثبت الثمن في الذمة، يجوز أن يثبت فيها المثمن » .

هل مشروعية السلم على خلاف القياس:

ذهب عامة الفقهاء إلى أن جواز السلم على خلاف القياس، لأنه من بيع المعدوم . وبيع المعدوم فيه غرر، لأنه لا يدرى أيمكن الحصول عليه عند الأجل أم لا، لكن جوزه النبي على للحاجة العامة مع ما فيه من غرر . ويقول بعضهم: «قد نهى النبي على عن بيع المعدوم وأرخص في السلم »، والفقهاء يتداولون هذه العبارة ويوردها كثير منهم على أنها حديث نبوي والتحقيق أنها لم تنقل بهذا اللفظ من رواية أحد من الصحابة، وإنما المنقول عن حكيم ابن حزام أن النبي على قال له: « لا تبع ما ليس عندك » أخرجه أحمد والترمذي والنسائي.

ومن هنا فقد حالف ابن تيمية طريقة الجمهور، وذهب إلى أن السلم موافق للقياس وليس مخالفاً له . قال : « وأما قولهم (السلم على حلاف

⁽١) الإجماع لابن المنذر ص٩٣.

القياس) فقولهم هذا من حنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال و لا تبع ما ليس عندك، وأرخص في السلم - لم يرد في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السلم من بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفاً للقياس.

قال: ونهي النبي على حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده إما أن يراد به بيع عين معينة، بل هي ملك للغير فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشاريه منه، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري. وفي هذا نظر (كذا ولعل الصواب: غرر)، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة . وهذا أشبه، فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه . والمناسبة فيه ظاهرة .

قال: فأما السلم المؤحل، فإنه دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل، فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجّلاً في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة. ثم ذكر قوله تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم... ﴾ [البقرة: ٢٨٧] الآية. ثم قال: فإباحة هذا على وفق القاس، لا على خلافه.

وقال مثل ذلك ابن القيم أيضا وأطال في تقرير هذا المعنى(١).

وقال بعض الحنفية مثل قول ابن تيمية وابن القيم . نقل ذلك ابن الهمام، وردَّ عليه بأن التسوية بين السلم وبين البيع بثمن آجل مردودة، لأن المقصود الأصلي من البيع هو المبيع، والمبيع في السلم هو الموصوف في الذمة، وهو معدوم حين البيع . أما في البيع بثمن آجل فالمبيع موجود، فافترقا (٢) .

⁽۱) الموسوعة الفقهية ١٩٤/٧، ١٩٥، ١٩٤/١ عن الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٩٧٧ ، وإعلام الموقعين: ١٩/٧. بيروت، دار الجيل .

⁽٢) شرح فتح القدير: ٧٢/٧

على أنه لا يخفى أن هذا الخلاف ليس له فائدة عملية، فالطرف ان متفقان على أن السلف مباح حائز، لا شبهة في ذلك، وإنما الخلاف في أنه مخالف للقياس أم غير مخالف.

حاجة المجتمع إلى بيوع السلم :

يحتاج إلى بيع السلم أصحاب القدرات الإنتاجية، من زرّاع أو صنّاع، أو غيرهم، إذا لم يكن في أيديهم أموال. فيبيعون مشل إنتاجهم الزراعي أو الصناعي مقدماً، ويحصلون على أموال نقدية، بها يستطيعون أن ينفقوا على أنفسهم وعائلاتهم في فترة ما قبل تمام الإنتاج، وعلى إعداد العدة لذلك الإنتاج، من شراء البذور والأسمدة، أو الآلات والمواد الخام وغيرها، ويدفعون أحور العمال، ومصاريف العمل، شم إذا جهزت المنتجات سلموا القدر المتفق عليه منها للمشترين في الموعد المحدد . على أنه إن لم يمكنهم التسليم للقدر المبيع من إنتاجهم لزمهم تحصيله من إنتاج غيرهم، لأن المسلم فيه، وهو المبيع، لا يجوز أن يحدد بكونه من إنتاجهم، بل هو شيء موصوف في الذمة، كما يأتي بيانه .

فيرتفق البائعون في عقد السلم من وجهين :

الأول : الحصول على التمويل، كما تقدم .

الثاني : أنهم لا يبذلون جهداً في تصريف إنتاجهم بالبحث عن فرص لبيعه، لأنه قد بيع مقدماً .

ويرتفق المشترون برخص الثمن . وهو أمر طبيعي، لأمور :

الأول : أنهم تخلوا عن مبالغ نقدية لمدة أحمل السلم، كمان يمكن أن ينتفعوا بها في وجه آخر .

الثاني: أنهم التزموا بأخذ المنتجات المحددة، وفي ذلك مخاطرة، إذ قد ترخص الأسعار لكثرة العرض عند الأجل، أو قلة الطلب.

الثالث: أنهم سيضطرون للبحث عن فرص لتصريف ما اشتروه، إن لم يكونوا قد اشتروه لحاجتهم الخاصة .

وبهذا يتبين أن السلم وسيلة فعّالة في الجمع بين عنصرين رئيسيين من عوامل الإنتاج، وهما: المال، والعمل، بطريقة متراضى عليها في تقسيم المكاسب، وهو كفيل بإطلاق نشاط القادرين على الإنتاج الذين يعوقهم عنه عدم القدرة المالية .

على أن السلم ليس قاصراً على حالات الإنتاج، بل يمكن أن يقوم به التجار فيما بينهم، أو الأفراد العاديون، لتغطية بعض حاجاتهم الطارئة. وبهذا يتبين أن السلم أسلوب مشروع يمكن أن يغطي به أصحاب الحاجة حاجتهم إلى المال، فيغنيهم عن اللجوء إلى المرابين من بنوك أو تحار، ولذلك سمي السلم ، بيع المفاليس ، لأنهم يحصلون به على المال دون أن يكون لهم مال حاضر يبيعونه . لكن ينبغي أن تكون لديهم القدرة على الإنتاج، أو أن يكونوا يتوقعون حصول مال لهم من حنس ما باعوه سلماً ليتمكنوا من التسليم عند مَحِل أجل التسليم .

١- ويمكن أن يحل السلم محل عقد (عقد التوريد) الذي تتعاقد على أساسه غالباً الدوائر الحكومية لتحصل على لوازمها من المواد الخام والمواد المصنعة، من المنتجات المحلية أو المستوردة، فإنها إذا أرادت التحول عن عقد التوريد كما هو إلى الوجه الذي يكون موافقاً للشرع، فإنها تشتري اللوازم على أساس السلم، مع التزامها بتقديم الثمن، وتحديد المواصفات، وتحديد أحل التسلم.

٧- ويمكن أن تستثمر هذا العقد أيضاً الجهات الحكومية، أو المؤسسات العامة التي تحتاج إلى مواد التموين لأجل التوزيع الشعبي، في مواعيد محددة، بالإضافة إلى أنواع كثيرة من الاحتياجات يمكن تأمينها عن طريق الشراء بطريقة عقد السلم.

س- ويمكن أن يستفيد من هذا العقد أيضاً المصدرون. فيتعاقدون على شراء كميات من البضائع التي يتعاملون بتصديرها، مع القائمين بإنتاجها في السوق المحلي، وفي أثناء الأجل يتعاقد عليها مع المستوردين لها في البلدان الخارجية، وهذا يهيىء لهم الفرص لتحقيق أرباح بنسبة جيدة، وينشط سوق الإنتاج المحلي.

تنبيه:

قد وحد في بعض المحتمعات من الأغنياء القادرين على التمويل من ينتهز فرصة حاجة المزارعين والصناع وغيرهم إلى التمويل المبكر. فيشتري

منهم سلعاً بأسعار شديدة الرحص، لولا اضطرارهم إلى المال لعيش أسرهم وشراء البدار والأسمدة لم يرضوا بذلك .

وهذا نهج غير سديد، لأن في هذا استغلالاً لضرورة هذه الطبقات الفقيرة . وهذا النوع من بيع المضطر كرهه أهل العلم، وفي سنن أبي داود، من كتاب البيع، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: « يأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَنسَوُا الْفَصْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البقرة: ٣٣٧] . ويُبَايَعُ المضطرون، وقد نهى النبي على عن بيع المضطر » .

قال الشيخ أبو سليمان الخطابي: بيع المضطر أن يضطر إلى البيع لدين ركبه، أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يديه بالوكس من أجل الضرورة. فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه، وأن لا يفتات عليه عالمه، ولكن يعان ويقرض، ويستمهل له إلى الميسرة، حتى يكون له في ذلك بلاغ. فإن عُقِد البيع مع الضرورة على هذا الوجه حاز في الحكم و لم يفسخ، ثم قبال: وفي إسناد الحديث (أي حديث على في بيع المضطر) رجل مجهول، لا ندري من هو، إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه. أه.)

أقول: لكن إن اشترى منه سلماً على أساس سعر المثل، دون استغلال الحاجته، فليس ذلك من بيع المضطر، لأن سعر المثل هو العدل.

أركان السلم، وما يعتبر في كل ركن من الأوضاع الشرعية :

أركان السلم: العاقدان، والثمن، والمسلم فيه (المبيع) والصيغة . ويشترط في ذلك كله شروط البيع المطلق .

وبختص السلم باشتراط ما يلي :

أولاً: الثمن :

يعتبر فيه الشروط التالية :

أ- أن لا يكون مما يجري ربا النسيئة بينه وبين المسلم فيه (1) نحو أن يسلم قمحاً أو شعيراً في قمح، أو يسلم ذهباً أو فضة أو عملات ورقية، في ذهب أو فضة أو عملات ورقية، وسواء كان الذهب والفضة مسكوكين أم لا، وذلك لأن البيع في هذه الأنواع الثلاثة صرف، والصرف لا بد فيه من التقابض في مجلس العقد، وإلا كان ربا نسيئة، وهو محرم شرعاً، لقول النبي في فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ،

ب- أن يكون الثمن معلوماً ببيان جنسه، ونوعه، وقدره، وأوصافه،
 في العقد .

ولا يصح أن يكتفى بالعلم به بمجرد المشاهدة والرؤية، في صدوق أو كيس أو صرة، وإن جاز ذلك في البيع المطلق، لأن المسلم فيه لما كان مؤجل التسليم، فإن العقد على خطر الانفساخ، لاحتمال انقطاع وجود جنس المسلم فيه عند المُحِل، وربما يكون الثمن قد استُهلك، فلا يعرف مقداره ليمكن الرد. فتكون معلومية مقداره شرطاً، كما قالوا مثل ذلك في القرض . وهذا قول الحنابلة وقول للشافعية .

وذهب أصحاب أبي حنيفة، والشافعية في قول آخر، إلى أن العلم بالثمن بالمشاهدة يكفي، لانتفاء الجهالة بذلك، فيحوز عندهم أن يكون الثمن صُبْرَةً من الدراهم، مثلاً، مشاهدة، لا يعلم بالضبط عددها، قال الشافعية : ثم إذا

⁽١) المغني: ٢٩٩/٤، والدسوقي على الشرح الكبير: ٣٠٠/٣ . والفتاوى الهندية: ١٨١/٣ .

حصل الفسخ فالبائع مصدق في قدره لأنه غارم.

قال ابن رشد : وليس يحفظ عن مالك في ذلك قول .

لكن في مختصر خليل وشروحه التصريح بجوازه ^(١) .

والأرجح في نظري أنه لا يكتفى في السلم برؤية الثمن دون العلم مقداره، لأن الله تعالى أمر بكتابة السلم، وعلل بأنه « أقسط عند الله، وأقوم للشهادة، وأدنى ألا ترتابوا ، وهذا يدل على وجوب مراعاة البعد عن أسباب الاختلاف ومنها ما نحن فيه .

ج - أن يجري تسليم الثمن في مجلس عقد السلم . وهذا في الحقيقة ليس شرطاً في صحة العقد، إذ العقد يتم بالإيجاب والقبول، ولكن المراد أنه إن لم يجر تسليمه في مجلس العقد فسد العقد بعد صحته .

وإنما اشترط الفقهاء ذلك لئلا يكون السلم من بيع دين بدين، إذ لو كان الثمن مؤجلاً والبضاعة مؤجلة، كان كلاهما في الذمة، وهو ممنوع شرعاً، وللحديث الوارد « من أسلم – أو : من أسلف، فليسلم – أو : فليسلف، في كيل معلوم أو وزن معلوم، إلى أحل معلوم » . فلا تثبت حقيقة العقد – أو كما قال الحنفية : فلا يتحقق معنى الاسم – إلا بتقديم تسليم الثمن ؛ ولئلا يكون العقد مثار نزاع بين المتعاقدين إذا كان العوضان في الذمة. ومنع ما هو مثار نزاع في العقود بنيت عليه كثير من أحكامها، كمنع بيع ما فيه جهالة، وبيع المسلم على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أحيه .

على أن المالكية لا يرون وجوب التسليم في محلس العقد، بـل يجـوز عندهم التأخير يومين أو ثلاثة لا أكثر، سواء حرى التأخير بشرط في العقد أو

⁽۱) المغني: ۲۹۸/٤، والدسوقي على الشرح الكبير: ۱۹۷/۳، ويداية المحتهد، طبع مصطفى الحليم، ۱۷۸/۵ هـ طبعة ۳: ۲۰۶/۲، ونهاية المحتاج، ۱۸۷/٤، والفتاوى الهندية: ۱۷۸/۳.

بغير شرط، لأن اليومين والثلاثة أحل قريب، فيكون في حكم التعجيل.

وعند المالكية صور أخرى يجوز فيها التأخير، منها أن يكون رأس المال عرضاً، وتأخر قبضه بغير شرط، فيحوز ولو تأخر إلى حلول أحل المسلم فيه.

والصواب عندي قول الجمهور، لأن التأخير لو حاز ليومين أو ثلاثة لجاز لأكثر من ذلك إذا اختلفت ظروف التحارات، وهذا يؤدي إلى الاضطراب والنزاع .وأخذ ابن عبدالبر من المالكية بقول الجمهور (١) .

كيفية تثبيت الثمن في بيع السلم:

الأكثر أن يجري تثبيت الثمن في السلم على أساس المساومة .

ولا يجوز تثبيته على أساس المرابحة، لأن الثمن في السلم يجب أن يدفع مقدماً في محلس العقد، والمفترض أن المسلم فيه معدوم، أي غير موحود في ملك البائع وقت العقد، بل إما أن ينتجه بنفسه، أو في مصنعه بعد العقد، أو يحصله من الأسواق، وبذلك لا يمكن تحديد قيمته حين العقد ليمكن جعله أساساً ليضاف إليه الربح المعلوم ويتحدد الثمن.

ثانياً: المسلم فيه (المبيع):

يشترط فيه ما يلى:

الشرط الأول:

أن لا يكون عيناً معينة، كأن يسلم إلى زيد من الناس في سيارته

⁽۱) انظر بداية المحتهد: ۲۰۲/۲ . والدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، ۱۹٦/۳ والمغني: ۲۰۲/۶ والاختيار: ۳۲/۲، ونهاية المحتاج: ۱۸٤/٤، وشرح فتـــع القديـر: ۹۷/۷، ومد على المحتاج . ۹۷/۷،

الخاصة، أو في سيارة فلان من الناس، فإن المعين لا يثبت في الذمة، بل يتعلق الحق بعينه، بخلاف السلم، فإنه لا يكون إلا ديناً، ولأن المعين يجوز بيعه في الحال إن كان في ملك البائع، ولا حاجة إلى بيعه سلماً، ولأن المعين قد يهلك قبل الأجل فيستحيل تسليمه، فيكون غرراً، ولأن المعين إذا بيع لم يجز اشتراط تاحير قبضه عند الأكثرين.

ولا يجوز في المسلم فيه حصره بأن يكون من نتاج فلان (١)، أو من بستان فلان، لحديث عبدالله بن سلام، أن النبي اشترى من يهودي، فقال اليهودي: عندي ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بسي فلان . فقال النبي الله الله وكذا، وأما من حائط بسي فلان فلان فلان ماجه وغيره، على ما ذكره ابن قدامة في المغني (٢٩٣/٤)

أقول: وهذا الشرط الذي ذكره الفقهاء بنبغي إعادة النظر في بعض صوره في العصر الحاضر. فهناك من المصانع الكبيرة ما تكون صناعتها كثيرة الانتشار عامة الوجود، ولمنتجاتها خصائص معينة لا توجد في غيرها من الصناعات، كسيارات شركة المرسيدس، أو تلفزيونات توشيبا، أو نحو ذلك، فهنا لو أراد أن يسلم في سيارة مرسيدس ٢٠٠ موديل سنة ١٩٩٤ ينبغي أن يجوز ذلك، بل عندي لا يصح السلم في السيارات إلا بنأن يذكر اسم المصنع المنتج، ولا يجوز أن يكتفى بأن يقول (سيارة حمولتها خمسة

⁽١) تعرض المالكية لمسألة تعيين العامل وتعيين المعمول منه، وذلك في مسألة السلم في المصنوعات، فذهب أشهب إلى حواز اشتراط كون الصانع فلاناً بعينه، واشتراط كون المادة المصنوع منها الطشوت هذا النحاس بعينه . ومنع ذلك ابن القاسم، لأنه حينتذ ليس ديناً في الذمة . وأما منعه من تعيين الصانع فلأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى الأجل أم لا، فذلك غرر، ذكر ذلك في المدونة . قال الدسوقي: وعلى هذا درج ابن رشد .

ثم قال الدسوقي: « وفي موضع آخر من المدونة ما يقتضي الجواز إذا عين العاملَ فقط لقولها: من استأجر من يبني له داراً على أن الجـص والآجـر مـن عنــد الأجـير حــاز، وهــو قــول ابــن بشيراً.هــ مواق » (دسوقي: ٢١٧/٣) .

ركاب موديل سنة كذا) لأن هذا يؤول إلى الجهالة المؤدية إلى النزاع، بسبب الختلاف الأسعار، واختلاف الكفاءة باختلاف المصانع المنتجة .

وهكذا غير السيارات من منتحمات المصانع الفحمة، التي تكون منتجاتها عامة الوجود في الأسواق .

وهذا يختلف عن اشتراط أن يكون المسلم فيه من إنتاج مزرعة فلان، أو منتجات الصانع الفلاني أو المصنع الفلاني، مما يكون محدود الإنتاج، ويتعرض إنتاجه للانقطاع، فيؤدي إلى خلاف المقصود من عقد السلم.

ثم بعد كتابة هذا وحدت بعض المالكية، كابن شاس وابن الحاجب، نبهوا إليه، فقد اشترطوا في المسلم فيه من الثمار ، أن لا يكون من ثمر حائط – أي بستان – معين – إن كان قليلاً – أي صغيراً) وفي المسلم فيه من حيوان (أن لا يكون من نسل حيوان معين إن كان قليلاً) أي لأن كبر الحائط وكثرة النسل « يصير المسلم فيه كغير المعين، فكأن المسلم فيه في الذمة ، كما قال الدسوقي (1) .

ويمكن أن يستأنس لذلك أيضاً بما يذكره بعض الفقهاء من أنه يجوز السلم في شيء من ثمر قرية كبيرة، فإن كانت صغيرة لم يجز (٢). والملحوظ فيه المعنى الذي أشرنا إليه . فإذا امتنع مشل هذا في السلم، كان بيع المحدد بعينه سلماً أولى بالمنع .

وعلى هذا فلا بد أن يكون المسلم فيه ديناً يثبت في الذمة، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والمذروعات والمصنوعات (٣).

⁽١) الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١١/٣ .

⁽٢) انظر مثلاً: حاشية القليوبي الشافعي على شرح المنهاج: ٢٥٠/٢ .

⁽٣) الاختياز: ٣٤١/٢، بداية المحتهد: ٢٠٢/٢ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢١-٢١٧ . والمغنى: ٢٧٦/٤ . ونهاية المحتاج: ١٨٨/٤ .

الشرط الثاني:

أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها، كالحبوب، والثمار، والدقيق، والأقمشة، والورق، والحديد، والأدوية، واللحوم، أما ما لا يمكن ضبطه فلا يصح السلم فيه، منعاً للنزاع، وعبارة المالكية: « لا يجوز السلم فيما لا يمكن وصفه عادة وصفاً كاشفاً عن حقيقته».

ومن أمثلة ما لا يمكن ضبطه بالوصف: الجواهر واللآلىء النفيسة، لأنها تختلف اختلافاً بيناً بالوزن، وبالصغر والكبر، وفي حسن التدوير والشكل ودرجة الصفاء .

وكذا لا يصح السلم في حلود البقر والغنم والفراء .

ومن ذلك أيضاً الأراضي والدور، لا يجوز السلم فيها، لأنها تختلف باختلاف الموقع، ومدى الصلاحية للبناء، أو الزراعة . ونص المالكية من ذلك أيضاً على تراب الصاغة .

وقد يختلف الفقهاء في مدى تطبيق هذا الشرط، فمنه اختلافهم في الحيوانات، فرأى الحنفية أنه لا يجوز السلم فيها، لأنها تتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً لا يمكن ضبطه، وللحديث « أن النبي الله نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » . وعن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي الله نهى عن السلف في الحيوان » . وأحازه الشافعية .

ولا بأس بالسلم في العدديات إن أمكن ضبطها بالوزن أو الحجم أو غير ذلك مما يناسب، كأن يسلم في ألف بيضة من وزن ٧٠ غراماً تقريباً للبيضة، أو في اللبن بأن يكون قالبها ٨×١٠×٥×سم . وقــد يصـح السـلم في الشـيء بالوزن ولا يصح بالكيل، كما في الصوف مثلا^(١) .

وينبغي التمسك بهذا الشرط، لكن على هدى وبصيرة، فالأمر يختلف من عصر إلى عصر، فليس كل ما ورد في كلام الفقهاء النص على أنه لا ينضبط يبقى كذلك غير منضبط، فإن تقدّم الإمكانيات العلمية في تحديد المواصفات، يمكّن من ضبط صفات المواد المتعاقد عليها، وتقدم تقنيات مختبرات الأغذية والأدوية وسائر المصنوعات، يمكّن من التحقق من مطابقة المواصفات عند التسليم، وبذلك ترتفع إمكانية الاختلاف، فينتقل حكم المادة التي كان حقها أن يمنع السلم فيها إلى الجواز، لانعدام سبب المنع.

الشرط الثالث:

أن ينص في العقد على كل ما يرفع الخلاف في المسلم فيه من الأوصاف عند تقبيضه، فلا بد أن يذكر : الجنس، كأن يقول : أرز ؛ والنوع، كأن يقول : أمريكي ؛ ومقدار الجودة، كأن يقول : حيد، أو متوسط، أو رديء. وقد يحتاج في الأرز مثلاً إلى بيان درجة نقاوته، وبيان لونه، وهل هو من إنتاج هذا العام أو ما قبله إن اختلف الثمن بذلك .

وهذه الأوصاف تختلف من مبيع إلى مبيع بحسبه . فإن أسلم في البطيخ وزناً مثلاً فيحب أن يذكر الحجم، كأن يقول : كبير الحجم أو متوسط أو صغير، لأن من المعروف أن البطيخ يكون أحود كلما كان حجمه أكبر، والسعر يختلف بذلك، كما هو معروف .

وفي المصنوعات لا بد من بيان مواصفاتها، وقد تكون كثيرة، ولا بدّ من

⁽۱) الفتاوى الهندية: ۱۸۲/۳ - ۱۸۰ . الاختيار: ۳۰/۲ . والمعنى: ۲۷۸-۲۱۷٪ . والدسوقى على الشرح الكبير: ۲۱۷/۳ . والكافي: ۲۹۵/۳ . ونهاية المحتياج ۲۰۳-۲۰۳٪ . وشرح فتح القدير: ۷۹۷/، ۸۰، ۲۱۲٪ .

بيانها، لتكون ضابطة . على أنه لا يجب الاستقصاء في ذكر الأوصاف، لأنه قد يؤدي إلى الحرج والمشقة في قد يؤدي إلى الحرج والمشقة في الحصول على المطلوب، كما تقدم التنبيه عليه في حديث عبدالله بن سلام، وكما نبه إليه القرآن العظيم في قصة بقرة بني إسرائيل عندما أسرفوا على أنفسهم فشدد الله عليهم ﴿ فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ ﴾ [البقرة: ٧١] . وإنما المعتبر الأوصاف التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً عند أهل المعرفة بذلك (١).

الشرط الرابع:

بيان مقدار المبيع، بأن يبين في العقد عدد الوحدات، ويحدد الوحدة القياسية التي يجري البيع على أساسها . وقد نبه الحديث على ذلك بقوله ﴿ فِي كَيْلُ مَعْلُومُ ، أُو وَزِنْ مَعْلُومُ ﴾ .

ومن هنا ذهب الفقهاء إلى أن الوحدة يجب أن تكون متعارفاً عليها كالكيلو، أو الطن، أو المتر المكعب، أو الذراع . فلو كان التقدير بوحدة غير متعارف عليها، كان السلم فاسداً، كوزن « هذا الحجر » أو مل « هذا الحجر » أو مل و مذا الحجر » إن لم يكن مقدارهما محدداً بطريقة لا تكون مجال احتلاف، لأن هذا الحجر، أو هذه الحرة، قد تتلف قبل الأجل فلا يعلم المقدار، فيحصل النزاع . وكذا لو قال : بعتك كذا ذراعاً من القماش الفلاني، بذراع يدي » لأنه قد يموت قبل التسليم، فلا يصح ما لم يكن مقدار ذراعه معلوماً . وكذا لا يصح إذا قال : « مائة رطل من التمر » إن كان في البلد أنواع من الأرطال مختلفة المقادير كلها رائحة .

ووحوب اتباع العرف في استعمال الكيـل أو الـوزن، هـو مذهب

⁽١) الاختيار: ٣٥/٢ . والمغني: ٢٨٠/٤، ٢٨١ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٧/٣ .

المالكية، فما حرى العرف ببيعه كيلاً، كالنفط، لا يسلم فيه وزناً ؛ وما حرى العرف ببيعه وزناً، كالقمح في العصر الحاضر، لا يباع كيلاً .

والجمهور على أن ذلك حائز إذا اتفقا عليه (١). وهو عندي الصواب لا شك فيه .

والسلم يختلف من هذه الجهة عن بيع الربوي بجنسه، فإن الربوي، كالقمح، إذا بيع بقمح، وحب أن يباع بتقديره بالكيل، أي بالصاع أو اللتر مثلاً، ولا يجوز أن يباع على أساس التقدير بالوزن، لأن المعتبر فيه شرعاً الكيل، لأنه لو بيع بالوزن لم تتحقق المماثلة بالكيل، إذ إن كثافة القمح تختلف، فتكون الزيادة ربا فضل. فهذا السبب للمنع في باب بيع الربوي بجنسه لم يعتبره الجمهور في باب السلم، لأن المتبايعين إذا اتفقا عليه حاز.

هذا وقد تستعمل الوحدات القياسية المتعارفة للمساحة، فيما يباع على أساس المساحة، ويسميها الفقهاء المذروعات، كبيع البسط والسحاد ونحوها.

وقد يحتاج إلى ذكر الوزن مع الذرع، كما في بيع الورق، وكما نص عليه الفقهاء في بيع الحرير والديباج (٢). فيذكر المساحة المطلوبة، ولكن يذكر مع ذلك الوزن لكل متر مربع مثلاً، كأن يقول أسلمت إليك في مائة ألف متر مربع من الورق من وزن المتر (٧٠) غراماً.

ولا يكتفى بذكر العدد عن الوزن أو الكيل إلا فيما لا تتفاوت آحاده، كالجوز .

⁽۱) المغني: ۲۸۷/۲–۲۸۹، والدسوقي على الشرح الكبير: ۲۰۷/۳ . ونهايـة المحتــاج: ۱۹٦/٤،

⁽٢) فتح القدير: ٦/٤٧ .

الشرط الخامس:

أن يكون مؤجلاً « إلى أجل معلوم »، كما نبه إليه الحديث المتقدم. فلا يجوز التأجيل « إلى الحصاد » أو « إلى نزول المطر » فإن ذلك أمر لا ينضبط، فيكون مثار نزاع .

والفتوى عند الحنفية أن الأجل لا يجوز أن يقل عن شهر (١)

الشرط السادس:

أن يكون المبيع مما يغلب على الظن وجوده في الأسواق عند الأجل، قال ابن قدامة ، فلا يجوز أن يسلم في العنب أو الرطب إلى شباط وآذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوحد فيه إلا نادراً ، فلا يؤمن انقطاعه » .

وهذا بناء على ما كان عندهم، أما الآن فلا، فإن أكثر العواصم توجد فيها الثمار كلها طيلة العام، لتطور وسائل الحفظ والتبريد والتحميد والتحزين، ووسائل الاستنبات، ووسائط النقل التي تأتي بالثمار من أقاصي الأرض، والحمد لله .

ومن هنا أيضا لا يجوز أن يسلم في ثمر شحرة معينة، أو نتاج فرس معينة، أو ما صنعه صانع معين، أو نحو ذلك، لأن الغرر في ذلك يعظم، فلا يمكن الوفاء (١) . وكذا لا يجوز أن يسلم إلى شركة زراعية في إنتاجها الزراعي من القمح، بل يكون العقد على « قمح » مبهم، ثم إن حاء إنتاج الشركة من القمح مطابقاً للأوصاف المحددة أمكنها تسليم الكمية المحددة من إنتاجها،

⁽١) الفتاوى الهندية: ١٨٠/٣

⁽٢) المغني ٢٩٣/٤ . والاحتيار: ٣٧/٢ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٣١١/٣ . والكافي لابس عبدالبر المالكي: ٦٩٢/، ٦٩٢.

وإن كان انتاجها غير مطابق للأوصاف لزمها أن تحصل قمحاً من الأسواق مطابقاً للأوصاف وتدفعه إلى المسلم .

الشرط السابع:

أن يعين في العقد مكان تسليم المسلم فيه. وفي اشتراط تعيينه حلاف بين الفقهاء، والأصل أن التسليم يكون في مكان العقد، ما لم يكن غير صالح للتسليم فيه، كما لو كان المتبايعان في عرض البحر، أو الصحراء، أو كان لحمله مؤونة ويراد تسليمه بمكان آخر، فلا بد من النص عليه في العقد . والأفضل بيانه بكل حال (1).

الشرط الثامن:

اشترط الظاهرية في المسلم فيه أن يكون مما يباع بالكيل أو الوزن، فلا يجوز عندهم السلم في ما يباع بالذّرع، أي بالمقياس الطولي، كالأقمشة، أو بالعدد كالبيض، ولا في المصنوعات ولو كانت مما يمكن ضبطها بالوصف والمقدار كالأجهزة والآلات. واحتجوا بالحديث الوارد في السلم ، من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم، وقالوا إن الحديث حصر السلم الجائز في هذين النوعين.

أما جمهور الفقهاء فلم يتقيدوا بذلك، بل نظروا إلى العلة في تجويز السلم في المكيلات والموزونات، فرأوا أنها إمكانية ضبط المقدار، فعدوها إلى كل ما يمكن ضبط مقداره قياساً.

فحلاف الظاهرية هنا ناشىء عن إنكارهم العمل بالقياس، وتمسكهم بظواهر النصوص، ومن هنا سموا « ظاهرية » .

⁽۱) بداية المحتهد: ۲۰٤/۲ . والاختيار: ۳۰/۲ . والمغني: ۳۰۰/۶ . والكافي لابسن عبدالسبر: ۲۹۱/۲ . ونهاية المحتاج: ۱۸۹/۶ . والفتاوى الهندية: ۱۸۰/۳ و شرح فتح القدير: ۹٦/۷ .

ثالثاً: الصيغة:

يشترط فيها ما يشترط في صيغ سائر عقود البيع مما هو معلوم، مما يحقق دلالتها على اتفاق إرادة العاقدين على إنشاء العقد .

حكم اشراط الخيار في عقد السلم:

ويشترط في صيغة عقد السلم أيضاً أن يكون البيع باتاً، أي لا يكون فيه حيار شرط أو نحوه لأي من العاقدين . وهذا قول جمهور الفقهاء، لأن قبض الثمن شرط للصحة، كما في الصرف، وبيع الربوي بالربوي، إذ هذا النوع من البيوع ، موضوع على أن لا يبقى بين المتعاقدين عُلقة، لاشتراط القبض، وثبوت خيار الشرط ينافي ذلك ، . وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . وسواء كان الخيار مع نقد الثمن في مجلس العقد، أو بتأخير نقده ؛ وسواء كان الخيار لكليهما، أو للبائع، أو للمشتري، فكل ذلك يفسد به عقد السلم.

قال الإمام الشافعي: « لو قال رجل لرجل: أبتاع منك بمائة دينار مائة صاع تمراً إلى شهر، على أني بالخيار بعد تفرقنا من مجلسنا الذي تبايعنا فيه، أو أنت بالخيار، أو كلانا بالخيار، لم يجز البيع فيه كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثاً في بيوع الأعيان ، قال : « وكذلك لمو قال : أبتاع منك مائة صاع تمر على أني بالخيار يوماً : إن رضيت أعطيت الدنانير، وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ، لم يجز، لأن هذا بيع موصوف، والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا، لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك، وهو لو قبض مال رجل على أنه بالخيار لم يكن قبض ملك . ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما، لأنه إن كان للمشتري فلم يُمَلَّ ك البائع ما دفعه إليه، وإن كان للبائع فلم يملك، لأنه عسى أن ينتفع بماله شم يرده ما دفعه إليه، وإن كان للبائع فلم يملكه، لأنه عسى أن ينتفع بماله شم يرده

إليه. فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعاً بلا خيار » (١) .

وأحاز المالكية الخيار في السلم لثلاثة أيام إن لم ينقد الثمن فيها، فإن نقد الثمن واشترط الخيار لم يصح (٢).

ولا يثبت في السلم خيار رؤية، كما يأتي إن شاء اللَّه .

والسلم عقد لازم من الطرفين من حين انعقاده، فليس لأحد منهما فسحه إلا برضا الطرف الآخر.

السَّلم المقسّط:

صورته أن يسلم إليه في مقدار من الحنطة، على أن يقبضها عند آحال متفاوتة، عند كل أحل منها مقداراً معيناً، كما لو أسلم إليه ألف دينار في خمسة أطنان من القمح، يأخذ نصفها عند آخر هذا العام، ونصفها الآخر في نهاية العام التالي .

وقد منع الشافعية في قول عندهم هذا النوع ، لأن ما يقابل أبعدهما أحلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلا يصح ، .

وصححه الجمهور، قياساً على البيع بثمن مؤجل على أقساط، وهو مجمع على حوازه، فإن فُسخ عقد السلم بعد تسليم بعض المسلم فيه، فلا يجعل للمتأخر زيادة في الثمن على ما حرى تسلمه، بل يقسم الثمن بينهما بالنسبة.

وقال الحنابلة : بل لا بد من أن يبين في العقد مقدار قسط كل أحل،

⁽۱) الأم للشافعي، بيروت دار المعرفة: ١٣٣/٣ . وانظر أيضا شــرح منتهــى الإرادات: ١٦٩/٢ . وبدائع الصنائع . وشرخ فتح القدير: ٩٨/٧ .

⁽٢) الفتاوى الهندية: ١٧٨/٣ . وشرح منتهى الإرادات: ١٦٩/٢، والدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٦/٣ . وشرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

وثمن ذلك القسط. قال البهوتي الحنبلي في شرح المنتهى : يصح أن يسلم في حنس واحد إلى أحلين، كسمن يأخذ بعضه في رجب، وبعضه في رمضان، إن بَيَّنَ كل قسطٍ وأحله، لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب، فما يقابله أقل، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه، فإن لم يبينهما لم يصح.

قال: ويصح أن يسلم في شيء، كلحم أو خبز أو عسل، يأخذ منه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً، أي سواء بين ثمن كل قسط أو لا، لدعاء الحاجة إليه. ومتى قبض البعض وتعذر رد الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فقسط الثمن على أجزائه بالسوية، كما لو اتفق أجله (١)

وهذه الصورة الثانية التي ذكرها الحنابلة، يمكن على أساسها التعامل مع المنتجين من قبل الأسر في حاجاتها اليومية، وكذلك من قبل الجهات المي تحتاج إلى تموين يومي متماثل بكميات كبيرة، كالمستشفيات المي تحتاج إلى الحليب واللحوم والخضار ونحوها يومياً من أجل تجهيز وجبات المرضى.

وذكر مثل هذه الصورة المالكية، ولكنهم أخرجوها من دائرة السلم، وحعلوها من حنس البيع المطلق، وذلك أيسر للتعامل بها، لعدم اشراط تقديم رأس المال، ولكن اشترطوا فيها أن يكون البائع دائم العمل، كالخبّاز والبقال، قالوا: فيحوز أن يشتري منهما مقداراً يأخذه على دفعات، كأن يشتري من الخباز ، يأخذ منها كل يوم ٢ كيلو غرام، على أن يشرع في الأخذ حالاً . نَزّلوا كونه دائم العمل منزلة من يبيع شيئاً معيناً . وبيع المعين لا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا ضرب الأجل .

لكن إن لم يكن دائم العمل، كالنجار الذي يصنع الأثاث حسب التوصية

⁽١) المغنى: ٤/٥٠٥ .

فقط، فإن الشراء منه لشيء غير حاضر يكون سلماً وتراعى فيه شروطه (١).

توثيق عقد السلم:

التوثيق إما بالكتابة والإشهاد، وإما بالرهن أو الكفيل:

أ - كتابة عقد السلم والإشهاد عليه:

السلم أحد الديون التي أمر الله تعالى بكتابتها والإشهاد عليها في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ الآية [البقوة: ٢٨٧]. وهذا أمر يدل على وحوب الكتابة والإشهاد، وقد أكده الله تعالى بقوله : ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَذْنَى أَلا تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تَدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ تُونَابُوا ﴾ [البقوة: ٢٨٧] ثم قال ﴿ إِلا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تَدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلا تَكُتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٧] دل على فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلا تَكُتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٧] دل على انها إن كانت ديناً ، كالسلم، ففي ترك كتابتها ، جناح »، وقد أوجب الفقهاء الإشهاد في النكاح، بل جعلوه شرطاً للصحة، بدليل ليس له قوة هذه الآية . ومن هنا ذهب ابن جرير الطبري والظاهرية إلى الوحوب، ونقل عن الآية . ومن هنا ذهب ابن جرير الطبري والظاهرية إلى الوحوب، ونقل عن ابن عباس وابن عمر، ولما في ترك الكتابة والإشهاد من التعرض لتضييع المال ولنشوء الاحتلاف والنزاعات، وخاصة في السلم الذي قد يطول أجله، وتكثر شروطه والأوصاف فيه، ويتعرض الطرفان أو أحدهما للنسيان أو الموت أو عبث الشيطان، فتؤكل الحقوق أو تموت، وتكثر الخصومات والنزاع .

وجمهور الفقهاء على أن حكم الكتابة والإشهاد الندب، قالوا: والأمر في الآية لإرشاد العباد إلى حفظ الأموال على أصحابها (٢).

⁽١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٥، ٢١٢، ٥ ٠

⁽٢) انظر كتب التفسير عند هذه الآية (٢٨٠ من سورة البقرة)، وخاصة تفسير القرطبي. وانظر أيضا كتب أحكام القرآن في الموضع نفسه .

وما نقلناه عن الصحابة أصح وأجود .

ب - توثيق عقد السلم بالرهن أو الكفيل:

لا يصح أحد رهن أو كفيل برأسمال السلم، لأنه بالقبض حرج من ملك المشتري ودخل في ملك البائع، فلا يصح أن يعطى وثيقةً بما هو ملكه .

أما أحذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه فالجمهور على حوازه، كسائر الديون، من القرض وثمن المبيع . ثم إن أحذ رهناً وامتنع المدين عن إيفاء المسلم فيه بيع الرهن واشتري من ثمنه بضاعة من حنس المسلم فيه، بالأوصاف المتفق عليها، ورد باقي الثمن إلى المدين . وإن كان التوثين بالكفيل أمِرَ الكفيل بإحضار المسلم فيه، ولا يجوز أن يحضر شيئاً آخر .

وذهب الحنابلة إلى عدم حواز أحذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه، لأنه لا يمكن استيفاء المسلم فيه من الرهن ولا من ذمة الضامن .

وقول الجمهور أسدٌ، لأن الآية ذكرت الرهن في الديـون، ومنهـا السـلم، كما تقدم، والآية المشار إليها قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَـى سَفَرٍ وَلَـمْ تَجِـدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣](١) .

الإقالة في السلم:

الإقالة فسخ العقد بتراضي الطرفين . وهي حائزة في السلم اتفاقاً، كسائر البيوع، لقول النبي الله « من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة (٢٠) ، فإذا حصلت الإقالة، وكان الثمن باقياً، رده بعينه، وإلا يكن باقياً يرد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيميًا .

⁽١) المغني: ٣١٨/٥ - ٣١١ . وحاشية ابن عابدين: ٣١٨/٥ .

⁽٢) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ١١٥/٥ .

فإن اتفقا على الإقالة، وتم التفاسخ، ثم تراضيا على أن يعطى بدل رأس المال (الثمن) شيئاً آخر، امتنع ذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأنه كأنه صرف المسلم فيه إلى غيره، ولأنه عند المالكية ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز، كأن يتوصلا بذلك إلى قرض بفائدة، أو بيع ربوي.

وأحاز ذلك الشافعية وابن القيم من الحنابلة، لأنه بالإقالة مَلَكَ رأسماله، فإذا ملكه حاز أن يشتري به ما أحب، قالوا: والظن الرديء بالمسلمين غير حائز (١).

تصرف المشري فيما اشراه قبل قبضه:

لا يجوز عند الحنفية والحنابلة والشافعية للمشتري (المسلم) أن يبيع الشيء الذي اشتراه بعقد السلم مع بقاء العقد، أي قبل الإقالة، سواء باعه إلى بائعه أو غيره قبل أن يقبضه منه، ولا أن يأخذ بدله من البائع شيئاً آخر، كما لو أخذ بدل القمح شعيراً أو ثياباً . وذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي على قال : « من أسلم في شيء فلا يصرف إلى غيره » (۱)، ولأنه بيع لغير المقبوض، وقد « نهى النبي على عن بيع ما لم يقبض» .

ففي الحديث عن حكيم بن حزام قال : « قلت : يا رسول الله، إني رحل أبتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال: لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه ، . رواه الإمام أحمد .

وأجاز المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه، سواء باعه إلى طرف ثـالث، أو

⁽١) بداية المحتهد: ٢٠٦/٢ . وتهذيب السنن: ١٢١/٥، والمغني لابن قدامة: ٣٠٣/٤، وشرح منتهى الارادات: ٢٢٢/٢ .

⁽۲) رواه أبو داود وغيره .

باعه ممن اشتراه منه . وأوجبوا أن يلتزم في ذلك بشروط ثلاثة :

١- مراعاة أحكام الربا بين رأسمال السلم وبين هذا البديل . قالوا : فلو أسلم دراهم فضية في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دنانير لم يجز، لأنه لا يجوز أن يسلم دراهم في دنانير . أما لو أخذ بدل الحيوان قمحاً فيحوز، لأنه يجوز إسلام الدراهم في القمح .

٢ - وأن يجري قبض البديل حالاً، لئلا يكون من بيع الدين بالدين .

٣- وأن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه، وهو عنـ د المالكيـة ما
 سوى المواد الغذائية، لحديث « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .

٤- وذكر ابن حزي في قوانينه الفقهية شرطاً رابعاً إذا باع الشيء ممن هو في ذمته، وهو: أن يكون بمثل ثمنه أو أقل، ولا يجوز بأكثر من ثمن المثل أي يوم التوفية - قال: لأنه يتهم في الأكثر بسلف حر منفعة. أما من غير بائعه فيحوز بثمن المثل أو أقل أو أكثر (1). وفي رواية عن أحمد: يجوز أن يأخذ عوض المسلم فيه عرضاً بقدر قيمة دين السلم وقت الأحذ، ولا يربح فيه.

واحتار ابن تيمية وابن القيم حواز بيعه لبائعه إن باعه إياه بالقيمة أو أقل، لعدم المانع من ذلك، قال ابن القيم: ولم يصح حديث أبي سعيد. أما منع بيعه بالزيادة فلأنه يبيع ما هو في ضمان غيره، وهو البائع، وقد ، نهى النبي عن ربح ما لم يضمن ، رواه الترمذي (٢).

وقد تعرض لذلك ابن القيم في كتابه « تهذيب سنن أبسي داود » وأطال

⁽١) القوانين الفقهية لابن حزي: إص ٢٧٥ .

⁽۲) بداية المحتهد: ۲۰۰/۲ . والاختيار: ۳۸/۲ . والكافي لابن عبدالبر المسالكي: ۲۹۵، ۹۶/۰ . و ۲۰۰/ . و اختيارات ابن تيمية مطبعة أنصار السنة ۱۳٦۹ هـ، ص ۱۳۱ . و نهاية المحتاج: ۲۱٤/۲ . و تهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية بهامش مختصر السنن: ۱۱۱/ – ۱۱۱ .

فيه ونقل في ذلك عن الإمام أحمد روايات مختلفة . ونقل عن ابن المنذر أن شعبة قال : « ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : إذا أسلفت في شيء إلى رجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين » وجعله نظير ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنه، أنه قال : «أتيت النبي فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير . فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » . قال ابن القيم : « فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره ؟

قال: « والاعتياض عما في الذمة هو من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة ». قال: « وابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، ومع هذا فقد جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه، لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته، فهو يقبض من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته، فتبرأ ذمته، وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع ، قال: « فنحن نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه ، قال: « وقد نص أحمد على هذا أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه . وكذا قال مالك: « وقد نص أحمد على هذا أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه . وكذا قال مالك: « عبوز الاعتياض عنه بسعر يومه . لكن مالك يستثني الطعام خاصة ».

فعلى هذا : يجوز للمتعاقدين في السلم أن يتفقا – يـوم التوفيـة لا قبله – على التوفيـة ببدل نقدي أو غيره على أساس سعر المثل، وليسـا بالخيـار في الإتفاق على سعر للتبادل أعلى من سعر المثل، لئلا يربح المسلف مرتين .

فإن تم ذلك الاتفاق بينهما فيحب القبض في المجلس الذي اتفقا فيـه على ذلك، ولا يجوز التأخير، لئلا يكون بيعا للدين بالدين، وقـد نـص على ذلك المالكية . والله أعلم .

على أنه لا يمتنع أخذ نوع آخر من نفس الجنس ولو كان أجود منه، وزادت قيمته كثيراً، إذا كان ذلك برضا البائع، فليس هذا من الاستبدال الممنوع، كأن يكون المشترط تمر (خلاص) فيأخذ بدله تمر (نبوت سيف) لأن الجنس واحد، إذ كله تمر، ولكن المأخوذ أعلى ثمناً من المشروط، لما في الحديث: «خير الناس خيرهم قضاءً » على أن المشتري لا يلزمه قبول الأجود إن كان له في النوع المتفق عليه غرض صحيح. ومنعه الشافعية في المعتمد عندهم (1).

استيفاء السلم فيه:

إن أتى البائع بالمسلم فيه عند الأحل، وفي المكان المحدد، أو المستحق التسليم فيه، وكان ما أتى به مطابقاً للأوصاف، لزم البائع قبوله، وليس له الخيار في ذلك ، وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن . فلا يكون له أن يرفض قبوله، فإن أبى قبوله قبضه القاضي رغماً عنه وألزمه به . وتبرأ ذمة المدين بقبض القاضي للدين . وكذلك يلزمه قبوله إن أتاه البائع به مخالفاً للشروط و لم يكن عليه في قبضه ضرر .

خيار الرؤية في السلم:

لا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية، لأن خيار الرؤية لا يثبت في الديون، لأن الدين الموصوف في الذمة إذا رده الدائن بقي في ذمة المدين، ولزم المدين الإتيان بما يطابق الوصف، فلا فائدة في خيار الرؤية في الديون ومنها السلم(٢).

أما إن أتاه به على حال مخالفة لشرط أو أكثر من شروط العقد لم يلزمــه

⁽۱) المغنى: ٣٠٧/٤ . وشرح منتهى الإرادات: ٢١٧/٢ . والقليوبي: ٢٥٥/٢ . (٢) شرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

قبوله إن كان عليه في قبضه ضرر .

ومن صور الضرر التي يذكرها الفقهاء ما يلي :

١- أن يأتيه به بعد مضي الأحل بمدة، وتكون الحاحة إليه قد قلت أو انعدمت، كما لو أتاه بالبطيخ أو الثلج بعد مضي فصل الصيف، أو أتاه بالبطانيات بعد مضى فصل الشتاء .

٢- أن يأتيه به قبل الأجل، والمشتري يحتاجه عند الأجل، ويكون هناك مؤونة لتخزينه، أو كان مما يتلف إذا تأخر، كالفاكهة والخضار والحليب، أو يحتاج إلى الإنفاق عليه، كالغنم وسائر الحيوانات، وكذا لو كان يتوقع زيادة السعر عند الأجل.

٣- أن يكون على أدنى من الصفة المشروطة .

٤- أن يأتيه به في مكان يخشى عليه من تسلمه فيه، أو يحتاج نقله إلى مؤونة .

ان يأتيه ببعض الكمية المتعاقد عليها، فلا يلزم المشتري تسلمها إن كان عليه في التحزئة ضرر .

وفي هذه الصور كلها يجوز إحبار البائع على إحضار الشيء مطابقاً لما وقع عليه العقد (١) .

انقطاع المسلم فيه عند الأجل:

إذا انقطع المسلم فيه، أو تعذر تسليمه عند الأجل، كأن كان حباً

⁽١) بداية المجتهد: ٢٠٧/٢ . نهاية المحتاج: ٢١٧/٤، ٢١٩ . الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٢٢، ٢٢٠، ٢٢٠ .

أو لمراً فأصابته حائحة، أو كان مما يستورد فاتفق انقطاع استيراده وفقد من الأسواق، فقد قيل يبطل السلم بمجرد الانقطاع، ويرجع المشتري برأسماله إن كان لا يزال موجوداً، أو بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، ولا يجوز التأخير . وهو قول الشافعي وزفر من أصحاب أبي حنيفة وأشهب من أصحاب مالك .

وقيل: لا يبطل، ويتحير المشتري بين أن يفسخ ويسترد رأسماله، وبين أن يصبر إلى وحود الشيء، كأن يصبر إلى ثمر سنة أخرى . وهذا قول الجمهور.

وقول الجمهور هو الصحيح، لأنه إنما يفسخ لرفع الضرر عن المشتري، فلو رضي المشتري بالتأخير وجب أن يكون استمرار العقد حقا له .

وخياره على التراخي، على ما صرح به الشافعية .

وليس معنى انقطاعه أن ينقطع من البيوت، أو من عند المحتكرين . قال صاحب الاختيار من الحنفية : الانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت أهم أقول: والمراد أيضاً سوق البلد الذي هو فيه، ما لم يكن الشأن في البائع أن يستورد الشيء من خارج البلد، أو يصنع الشيء، أو يستصنعه .

وقال الشافعية: لو انقطع في البلد، ووحد في بلد آخر دون مسافة القصر، وحب على البائع تحصيله. فإن كان أبعد من ذلك لم يلزمه (١).

⁽۱) الاختيار: ۳۷/۲ . وبداية المحتهد: ۲۰۰/۲ . والكافي لابن عبدالبر: ۲۹۲/۲ . ونهاية المحتاج: المحتيار: ۲۹۳/۱ . وشرح منتهى الإرادات: ۲۲۰/۲ . والمغني: ۲۹۶/۱ ، ۲۹۰ .

المبحث الثاني كيفية لاستفاق الملصارف الالإسلامية من عقدالالسلم في الالتمويل

يمكن للمصرف الإسلامي أو غيره من المستثمرين أرباب الأموال، التوصل بصيغة عقد السلم إلى تمويل النشاطات الزراعية والصناعية والتجارية على النطاق الفردي ونطاق المشاريع الكبيرة . وتكون مصلحة المصرف الإسلامي في الحصول على مواد آجلة بسعر عاجل رخيص نسبياً، ثم يقوم بعد قبضها بتسويقها بثمن الحاضر، أو بثمن مؤجل . وهذه الصورة هي الأساسية، وعليها ينبغي أن تجري غالب أعمال المصرف في محال طريقة السلم.

ولما كان قيام المصرف بتسويق المواد التي اشتراها بطريقة السلم قد تعترضه أحياناً بعض مشاكل التسويق، فيمكن للمصرف اعتماد طرق أخرى.

ومما يمكن النظر فيه الطرق الآتية :

الطريقة الأولى: أن يوكل المصرف بعض الجهات المحتصة، كبعض دور التجارة ذات الخبرة، بتسويق تلك المنتجات بعد قبض البنك لها، مقابل أجر مقطوع، أو مقابل نسبة مئوية من ثمن البيع، أو من التكلفة، أو من الربح، ولا حرج في ذلك. ومسألة منع قفيز الطحان - في باب الإحارة - غير متفق على منعها، فمذهب الحنابلة أنها حائزة، والحديث الوارد في النهي عنها فيه من لا يعرف، قاله ابن حجر ؟ وقياساً على المساقاة والمضاربة، فإن العامل يأخذ بعض ما أنتجه (١).

⁽١) المغني - باب الإجارة .

ويمكن أن يتولى هؤلاء التجار الوسطاء أيضاً عملية المتاجرة بطريقة السلم من أولها إلى آخرها، فيتعاقدون مع المنتجين بالنيابة عن المصرف، ويتولون دفع الأثمان المقدمة من المصرف حسب التعليمات المبينة لهم، ويقبضون السلع عند الآجال المحددة، ويتولون أيضاً تسويقها بطريق البيع النقدي أو البيع الآجل، حسب تعليمات المصرف التي يحددها.

ويمكن أن يتولى هؤلاء الوسطاء بعسض هذه الأعمال، ويتنولى المصرف سائرها، ليكون إشرافه على تلك العمليات عن قرب .

ويمكن أن يوكل المصرف ببعض هذه الأعمال وسطاء معينين وببعضها الآخر وسطاء آخرين .

الطريقة الثانية: أن يوكل المصرف البائع (المسلم إليه) بتسويق البضاعة، بأحر أو دون أحر .

فإن كان باتفاق معه مسبق مربوط بعقد السلم نفسه فإن ذلك بـاطل لا يجوز، لأنه من باب جمع عقدين في عقد واحد . وكذا لو كان الأمر متفاهماً عليه أن يتم بهذه الصورة .

أما إن تم تسليم البضاعة للمصرف عند الأحل، وانتهت العلاقة بين الطرفين، ثم اتفق بعد ذلك مع البائع على تسويقها، فذلك في الأصل حائز عند بعض الفقهاء دون بعض (١).

لكن الذي نراه أن يجب على المصرف الحذر من التعامل بهذا الأسلوب، لأنه قابل للتطور تلقائياً إلى صورية عقد السلم، ليكون في حقيقته تمويلاً بقرض بفائدة، بتقلص دور البنك الفعلى في العملية التحارية، كما حدث

⁽١) الفتاوى الهندية: ١٩٩/٣ . شرح منتهى الإرادات.

بالنسبة لعقد المرابحة، التي ضج من صوريتها كثير من المصارف الإسلامية، والمتعاملين معها، وهيئات الرقابة الشرعية، وصدرت توصيات من بعض الندوات الفقهية بالتحذير منها (۱).

الطريقة الثالثة: بيع المصرف البضاعة للبائع نفسه بعد تمام الأحل . وبيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه منه جائز عند بعض الفقهاء كما تقدم، لكن التزم قائلوه بأنه لا بد أن يكون بمثل القيمة أو أقل، لئلا يربح المشتري فيما لم يضمن، فلا بد من مراعاة ذلك: فلا يبيعه إياها إلا بسعر السوق يوم إجراء ذلك البيع، وليس بأكثر . ولا بد من مراعاة الشروط التي ذكرها المالكية .

ومما يرشح استحدام هذه الطريقة أن البائع قد يكون له حبرة بتسويق ذلك النوع من البضاعة، وربما كان له عملاء اعتادوا على الشراء منه، فيسهل عليه أمر تسويقها .

ولا يجوز أن يكون هذا البيع متفقاً عليه عند إحراء عقد السلم، سواء كان مشروطاً فيه، أو متفاهماً عليه، لأن معنى ذلك أن يكون عقد السلم في حقيقته عقد قرض بفائدة، وتكون تسميته سلماً تسمية باطلة لا حقيقة لها، لأن المشتري لم يرد الحصول على المبيع أصلاً، بل أراد إعطاء مائة ليأخذ عند الأجل مائة وعشرة.

على أننا مع ذلك نرى للمصرف أن يمتنع من استخدام هذه الطريقة، لأنها تؤول في النشاط المصرفي إلى تحويل عقد السلم إلى وضع صوري، باطنه الإقراض بالفائدة .

⁽١) آخرها الحلقة الفقهية الثالثة لمحموعة البركة بجدة في أوائل رمضان من هذا العام، ففي البنديين السابع والثامن من التوصيات، أوصت الحلقة بضرورة التزام المصارف بإظهار دور المصرف في العملية، ومنع توكيل الآمر بالشراء والبيع لنفسه .

الطريقة الرابعة: بيع المصرف البضاعة قبل قبضها، إلى طرف ثالث: لا يجوز هذا النوع اتفاقاً، كما تقدم .

لكن يجوز للمصرف تقديم وعد غير ملزم إلى الطرف الثالث ببيعه البضاعة عند ما يتسلمها، ثم يتسلم المصرف البضاعة، وبعد تسلمه لها يبيعها للطرف الثالث هذا . وليس له أن يبيعها قبل قبضها، ولكن يمكن أن يوكله أولاً في قبضها ثم يجري عقد البيع بعد ذلك .

الطريقة الخامسة: طريقة السلم المتوازي: وصورتها أن يبيع المصرف إلى الطرف الثالث بضاعةً في الذمة من نفس حنس المسلم فيه ومواصفاته، وليس خصوص البضاعة المسلم فيها، مؤجلاً، ويتسلم التمن مقدماً، أي بطريق السلم، فيكون دور المصرف هنا دور المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف البضاعة سلمها إلى الطرف الثالث أداء لما في ذمته.

ولما كان المصرف أيضاً يبيع سلماً، فسيكون السعر أرخص من السعر الحاضر، فإن كان بسعر الصفقة الأولى، مع اتفاق الأحلين، لم يستفد المصرف شيئاً، وإن كان بسعر أعلى حصل له بعض الربح. والغالب أن يكون منشؤه مزيد الثقة بوفاء المصرف في الوعد.

وإن تأخر عقد إحدى الصفقتين عن الأحرى، كأن يشتري في ١ كانون الثاني، ويبيع في ١ نيسان من نفس العام، أمكن تحصيل ربح بدرجة معقولة . على أنه إن لم يسلم العميل الأول البضاعة عند الأجل، فعلى المصرف تسليم ما باعه للطرف الثالث بعد تحصيله من الأسواق .

ويمكن التوسع في هذه الطريقة بأن يجري المصرف أولاً عقداً يكون فيه بائعاً، فيبيع بضاعة ما سلماً، ويجري في الوقت نفسه، أو بعد ذلك، عقداً آخر يكون فيه مشترياً، يشتري سلماً من تاجر أو منتج لمادة موافقة في الجنس والمواصفات والكمية، للمادة التي باعها سلماً، وبأحل مناسب، ليحري التسليم للمشتري في الموعد الذي تحدد في العقد الأول. ولا حرج في هذا التوسع، لأن كلاً من العقدين منفصل عن الآحر تماماً.

اقتضاء الديون التي على العملاء بجعلها ثمناً مقدماً في السلم:

قد يبدو للمصرف الإسلامي أن يتخذ هذه الوسيلة في تعامله مع العملاء المدينين (١)، وخاصة إذا ظهرت مخايل عجزهم عن الدفع، فيشتري بها منهم سلماً بسعر رخيص .

وهذه طريقة ممنوعة شرعاً، لأنها من بيع الدين بالدين. هكذا يعلل الفقهاء. ومعناه هنا أن المصرف باع الدين الذي له في ذمة المدين، بدين حديد عليه، هو البضاعة المسلم فيها. قال ابن المنذر: إذا كان له في ذمة رجل دين، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح. أجمع على هذا كل من أحفظ عنه العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي. ونقل عن ابن عمر: لا يصح ذلك.

ومثال ما كان في ذمة المدين أن يكون المال بدل قرض، أو ثمن مبيع مؤجلاً، أو حقاً نشأ عن ضمان متلف، أو عن نفقة متراضى عليها أو محكوم بها .

وذهب ابن القيم، ونقله عن شيخه الإمام ابن تيمية رحمهما الله، إلى جواز ذلك (٢).

⁽١) بل قد أفتى بجوازه بعض جهات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية (انظر مشلاً: الأجوبة الشرعية على التطبيقات المصرفية، نشر مجموعة دلة البركة بجدة، فتوى للمستشار الشرعي لديها بجعل بدل قرض حسن رأسمال سلم .

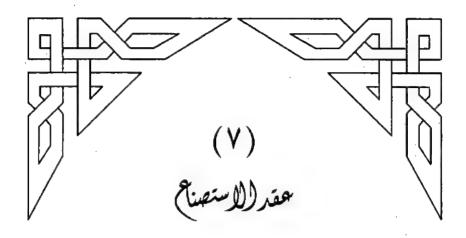
وكون الدين بدلا عن قرض حسن لا يغير من الأمر شيئا . فالديون في هذا الأمر كلها سواء. (٢) المغني: ٢٩٧/٤ . وإعلام الموقعين ٩/٢ – ١١ . وشرح فتح القدير: ٩٩/٧ . والإجماع لابسن المنذر ص ٩٤ .

والصواب عندي قول الجمهور، للدليل الذي ذكروه، ولأنه يكاد يكون من حنس ربا الجاهلية ، حيث يقول الدائن للمدين العاجز عن الدفع : إما أن تقضى وإما أن تربى .

وهذا بخلاف جعل الدين رأسمال مضاربة، بإبقائه في يد البائع ليعمل فيه بالتحارة مثلاً فإنه يجوز، لأن المدين إن لم يعمل في المضاربة، أو عمل وحسر، فلا يزيد الدين عما كان عليه .

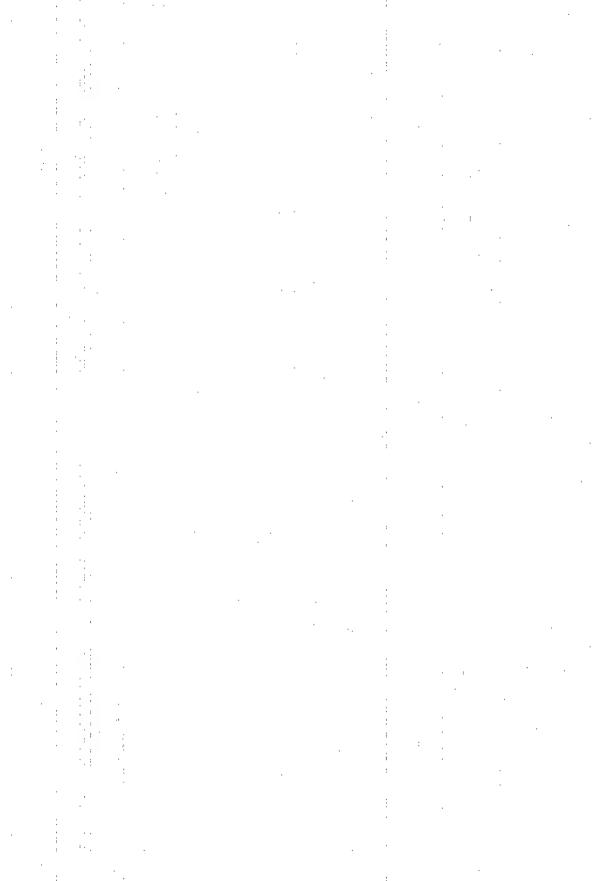
أما إن لم يكن المال في ذمة المدين، بل كان عيناً في يده مملوكة للدائن، كأن يكون وكيلاً له في حفظها، أو كان غاصباً لها، أو كانت وديعة عنده، فاتفقا على حعلها رأسمال سلم فلا بأس بذلك، وينوب القبض السابق عن القبض في بحلس العقد (١).

⁽١) شرح منتهى الإرادات: ٢٢١/٢ .



إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





عقر (الاستصنامي

المبحث الأول ((لأمكام (الفقهية للاستصناع

تعریف:

والصناعة حرفة الصانع، وعمله: الصنعة والصُّنْع، وهي عمل ما يحتاج إلى دقة وحذق ومهارة، ومن هنا قالوا : رجل صَنَاعُ اليد، وصَنَعُ اليد، وصنيع اليد، إذا كان حاذقاً ماهراً فيما يصنعه بيديه . قال حميد بن ثور :

أطافت به النُّسوان بين صنيعةٍ وبين التي حاءت لكيما تَعلُّما (١)

والصناعة إذا استغلت في الخير: حرفة فاضلة، لأنها تخرج للناس ما ينتفعون به في كل بحال من محالات الحياة، وكفاها مدحاً أن الله تعالى أثنى على نفسه بها، فقال بعد أن ذكر خلق الجبال ﴿ صُنْعَ اللهِ اللهِ اللهِ وَاصْنَعَ الْلهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهِ اللهُ ال

⁽١) لسان العرب .

نفسه على أن علم بعض رسله من بعض الصنائع النافعة فقال في حق داود عليه السلام ﴿ وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسِ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَالُ أَنتُمْ عَلَيه السلام ﴿ وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسِ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَالُ أَنتُم مَّا كِرُونَ ﴾ [الأنبياء: ٨٠] وفي حق سليمان ﴿ يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِن مُّحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ وَجَفَان كَالْجَوَابِ وَقُدُورٍ رَّاسِيَاتٍ اعْمَلُوا ءَالَ دَاوُدَ شُكْرًا وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ ﴾ [سبأ : ١٣].

والاستصناع في اصطلاح الفقهاء: أن يطلب إنسان من آخر شيئاً لم يصنع بعد، ليُصْنَعَ له طبق مواصفات محددة بمواد من عند الصانع، مقابل عوض محدد، ويقبل الصانع ذلك .

صورٌ شبيهة بالاستصناع وليست منه:

الصانع قد يصنع الأشياء لحساب نفسه ثمم يعرض ما يصنعه منها للبيع ، وليس ذلك استصناعاً.

وقد يتعاقد الصانع مع المشتري بطريق السلم، بأن يبيعه شيئاً موصوفاً في الذمة دون أن يشترط كونه من صنعته، ويضرب للتسليم أحلاً، ويقبض الثمن مقدماً. فليس ذلك استصناعاً.

وقد يأتيه المحتاج للصنعة بالمواد الخام، ويطلب أن يصنعها له شيئاً محدداً، كأن يحضر له قماشاً ويطلب عمله ثوباً، مقابل أحر معلوم، فذلك إحارة، وليس استصناعاً.

أما الاستصناع فأن يطلب المحتاج للصنعة من الصانع أن يصنع له الشيء عادة خام من عند الصانع، كأن يطلب من الخياط أن يصنع له ثوباً والقماش من الصانع، أو يطلب من مقاول البناء أن يبني له بيتاً بمواصفات محددة، والمواد على حساب المقاول، سواء طلب بناءه حزئياً، كما لو طلب إنحاز بناء

الهيكل فقط (العظم)، أو مع التشطيبات كلها، كما يعبر عنه بالتعبير الدارج (تسليم المفتاح) .

وجه الرفق في الاستصناع من جهة الصانع ومن جهة المستصنع:

اما من جهة الصانع فالرفق في كون ما يصنعه حرى بيعه مسبقاً،
 وتحقق أنه ربح فيه، وعرف مقدار ربحه . فهو يعمل على هدى وبصيرة .

أما بغير طريق الاستصناع فإن الصانع قد يحتاج إلى البحث بعد صناعة الشيء عن فرصة لتسويقه، فقد يباع فوراً، أو يتأخر بيعه. وفي تأخير بيعه تحميد لرأسماله، وقد يكسد عنده فيتحمل نفقاتِه وصيانته والتأمين عليه، فإن كان شيئاً باهظ الثمن ربما أدى إلى خسائر حسيمة، وقد يفلس صاحب المصنع ويؤدي به ذلك إلى غلق مصنعه.

وأيضاً فإن الصانع أعلم بالمواد الخام، وأماكن بيعها، وتتكرر علاقته ببائعيها، فقد يحصل على المواد بأرخص مما لو أحضرها المستصنع.

٢- وأما الرفق من جهة المستصنع فإنه يستطيع أن يضع الشروط، ويحدد المواصفات التي يرغب فيها، وتلائم حاجته وذوقه، وربما يكون ما يلائم غيره مما هو موجود في الأسواق لا يلائمه هو، بل يريد الشيء مصنوعاً بمواصفات حاصة تلبي رغبته، فبالاستصناع يحصل على ما يريده بالضبط.

٣-وقد نبه فضيلة العلامة الشيخ مصطفى الزرقا في بحث له ضافٍ في الاستصناع إلى مزية اقتصادية وصناعية هامة في الاستصناع، وهي : أن هناك سلعاً يتعذر صنعها قبل وحود مشتر لها، كبناء منزل بمواصفات معينة في مكان معين، أو بناء حسر بمواصفات محددة في مكان محدد، أو بناء مصفاة بترول . وهذا التعذر قد يكون تلقائياً، لخصوصية المواصفات واختلافها بين

مشتر وآحر، وقد يكون مالياً، لضخامة نمن السلعة، وتخوف الصانع من تأخير بيعها بعد أن يصنعها، وهذا يمنع من صناعة مثل هذه الأشياء قبل وحود مشتر معين لها ملتزم بشرائها (١).

على أننا نـرى أن الإحـارة يمكـن أن تقـوم في الغـالب بمثـل مـا يقـوم بـه الاستصناع في هذا المحال، وإن لم يكن ذلك بنفس المستوى من الكفاءة .

هذا ويمتاز استصناع الشيء عن شرائه مصنوعاً جاهزاً بأمرين :

الأول: أن المستصنع يمكنه أن يشترط أنواع المواد التي يريدها، والمواصفات التي تشبع رغبته، وهذا ما يندر الحصول عليه باشتراء الشيء حاهزاً.

الثاني: أنه يمكن أن يشرف مباشرة بنفسه، أو بواسطة وكيل لـه، على خطوات الصنع، لئلا يصنعه الصـانع على نـوع مـن الخلـل، وبذلـك يتحقـق المستصنع من بلوغ صنعته للشيء الذي يريـده درجـة الجودة والإتقـان على الوجه الأمثل.

ونرى أن في قول الله تبارك وتعالى في حق موسى عليه السلام ﴿وَلِتُصْنَسَعَ عَلَى عَيْنِي﴾ [طه: ٣٩] تنبيها إلى هذا المعنى . فالله تعالى هو الذي صنع موسى، ولكنه عبر بهذا تنبيها على المعنى الذي أشرنا إليه، فالشيء الذي تريده إذا صنعه غيرك بمرأى منك ومشهد، يكون متقناً مستكملاً الأوضاع الممتازة كما يرغب المستصنع، نظيره قول النبي ﴿ الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك » .

وقد نبهت الآية اللاحقة من سورة طه على معنى آخر يزداد به المصنوع

⁽١) بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع، مطبوع على الآلة الكاتبة، ص ١٢ مكرر .

كمالاً، وهي قوله تعالى: ﴿ وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي ﴾ [طه: 13] فإن المصنوع إذا أراده المستصنع ليقتنيه لنفسه خاصة حرص على كماله أكثر مما بحرص على ما يستصنعه لغيره، كما لو أراد استصناعه ليبيعه . وقد تعارف تجار العقارات المبنية أن العقار الذي بني بإشراف المالك، لاقتناء المالك نفسه، ثم طرأت عليه الحاجة ليبيعه، تكون الثقة بمتانته وحسنه أكثر مما لو صنع دون إشراف المالك ليباع تجارياً .

حقيقة الاستصناع ومذاهب الفقهاء في مشروعيته:

ذهب بعض الفقهاء، منهم المالكية، إلى أن الاستصناع نوع من السلم يعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في السلم، من تسليم الثمن في بحلس العقد، وضرب الأجل لقبض المسلم فيه، وعدم جواز تعيين العامل والمعمول منه، وأنه يكون عقداً لازماً لا يمكن فسحه الا برضا الطرفين، ولم يجعلوا الاستصناع عقداً مغايراً للسلم.

وكذا عند الشافعية والحنابلة : إن عقد على وحه السلم بشروطه صح وكان سلماً، أما أن يستصنع سلعةً من صانع معين ومادة معينة على غير وحه السلم فلا يجوز .

أما الحنفية فقد أجمعوا - ما عبدا زفر - على صحة الاستصناع طبقاً التعريف المتقدم، وأنه ليس سلماً، ولا يجب فيه مراعاة أحكام السلم^(۱).

لكن اختلف الحنفية في تكييف هذا التعامل اختلافاً كبيراً، فذهب بعضهم إلى أن الاستصناع ، مواعدة ، غير ملزمة للطرفين، وليست بيعاً، لكن عند الفراغ من العمل وتسليم المصنوع إلى المستصنع وقبض الثمن،

⁽۱) الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٦/٣ . وحاشية ابن عابدين: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٧/٢ .

تنعقد بيعاً بالتعاطي .

والراجع عند عامة الحنفية أن الاستصناع عقد وليس محرد وعد . وهو الصحيح . لكن اختلفوا، فقال بعضهم : هو بيع عين موصوفة في الذمة يثبت فيها خيار الرؤية عند التسليم للمشتري، أما البائع فلا خيار له .

وفي قول آخر للحنفية أن الاستصناع إحارة ابتداءً، بيعٌ انتهاءً، لكن قبل التسليم لا بعده، وهذا الذي صححه في الفتاوى الهندية .

والمقدم عند الحنفية أنه نوع خاص من البيوع، يمتاز عن سائرها بأحكام تخصه، يأتي بيانها . أهمها أن العمل مشروط فيه، فهو في الحقيقة مركب من بيع وإحارة . والبيع وارد على المادة، والإحارة واردة على العمل، وهذا التكييف هو الذي رجحه بعض المحققين من مشايخ الحنفية، فإنهم ذكروا أنه مستثنى من قاعدة منع بيع المعدوم على سبيل الاستحسان بالنص والتعامل .

ولعل الذين قالوا إنه بحرد وعد ما لم يتسلمه المشتري نظروا إلى القاعدة العامة من عدم صحة بيع المعدوم شرعاً، ومن كونه إذا مات الصانع قبل التمام يبطل الاستصناع.

وأما الذين قالوا إنه إحارة ابتداء بيع انتهاء، فقد نظروا إلى أن التعاقد كان على عمل لم يوحد بعد، فإذا وحد وتم التسليم انعقد بيعاً، فغلبوا حانب العمل (۱).

أما الذين قالوا هو بيع من حين الابتداء مشروط فيه العمل، فإنهم أحازوه استحساناً للحاجة والتعامل، استثناء من بيع المعدوم، وروعيت أحكامه الخاصة الآتي بيانها، ليمكن تحقيق مصالح الناس.

⁽١) حاشية ابن عابدين: ٢١٣/٤ .

والصحيح في تكييف عقد الاستصناع أنه عقد حديد مستقل، ليس وعدا، وليس بيعا، وليس إحارة، وليس سلما، وإن كان له شبه بالبيع وبالإحارة، وبالسلم . فيشبه السلم لأنه عقد على موصوف في الذمة . ويشبه البيع من أجل أن الصانع يقدم المواد من عنده مقابل عوض . ويشبه الإحارة من حيث إن العمل جزء من المعقود عليه .

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، وهو الصحيح، لأنه ليس بيعاً، لأن البيع لا يتضمن عملاً، وليس إحارة، لأن الإحارة لا تتضمن تقديم أعيان. وإنما اضطربت أقوال شيوخ الحنفية في هذا لأن كلاً منهم رجح ما رأى أنه أشبه.

ومن الفروق بين الاستصناع وبين السلم: أن السلم يدخل في جميع السلع التي يمكن أن تُستوعَبَ أوصافها، أما الاستصناع فهو خاص بالسلع التي يحتاج إلى تصنيعها، فلا يجري في الإنتاج الزراعي أو المواد الخام مثلاً .

وكذا لا بد في السلم من تعجيل رأس المال . أما السلم فإنه يجوز فيه تعجيل رأس المال، ويجوز تأجيله، ويجوز تقسيطه، بخلاف الاستصناع، كما سيأتي بيانه .

أدلة القائلين بجواز الاستصناع شرعاً:

أ- نرى أن من أدلة حواز الاستصناع قول الله تعمالي ﴿ قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَن تَجْعَلَ بَيْنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا. قَالَ مَا مَكْنِي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا ﴾ [الكهف: ٧٤] الآيات.

قال ابن عباس : حرحاً : أي أحراً عظيماً . كذا في صفوة التفاسير .

فهذا إرشاد قرآني يعلم منه صحة الاستصناع شرعاً . و لم نر أحمداً من أهـل العلم تنبه إلى الاستدلال بهذه الآيات .

والاستدلال به مبني على أصل ذكرناه مفصلاً في رسالتنا للدكتوراه (أفعال الرسول و ودلالتها على الأحكام الشرعية) وهو أن كل فعل أو أمر أو نهي صدر عن أحد، وذكر في القرآن، فهو حق، إلا إذا نبه القرآن على بطلانه، لأن الله تعالى سمى كتابه فرقاناً وهدى وتبياناً لكل شيء ، فلا يناسبه أن يذكر عن أحد من الناس ما هو باطل منكر ثم يسكت عن التنبيه على بطلانه، فإن ذلك يفهم منه رضاه به .

واستندنا في ذلك إلى الشاطبي حيث قال: , ومن أمثلة هذا القسم حميع ما حكي عن المتقدمين في الأمم السابقة مما كان حقاً، لحكايته عن الأنبياء والأولياء، ومنه قصة ذي القرنين وقصة الخضر مع موسى عليه السلام ، .

وفي هذه القصة ذكر الله تعالى أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السد مقابل مال يعطونه إياه، والظاهر أنهم كانوا يريدون منه أن يعمله بمواد من عنده لأنهم لم يكونوا يعرفون مم يصنع، لأنهم ﴿لاَ يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ فَولاً ﴾ [الكهف: ٩٣] وهو لم ينكر هذه الصيغة، وقوله: ﴿ مَا مَكّنّي فِيهِ رَبّي خَيْرٌ ﴾ [الكهف: ٧٤] ليس اعتراضاً على ذلك، بل هو اقتراح لصيغة أحرى أفضل منها، ليسرها عليهم، بأن يقدموا ما لديهم من إمكانيات وقطع حديدية . نحاس . أيد عاملة ، ويقدم هو الخبرة التكنولوجية، والعمل الفني .

وحيث لم يرفض القرآن الطريقة التي اقترحوها ولا أنكرها، فإنها تكون مشروعةً في ديننا، بناء على الأصل الذي بيناه أعلاه .

وفي القصة إشارات عظيمة في تصنيع الدول المتقدمة، للدول المتخلفة بطريق المعونة والاشتراك ليس هذا مكان بسطها .

ب- ومنها الحديث المتقدم في اصطناع النبي ﷺ خاتماً .

حـ - ومنها أيضا حديث صنع منبر النبي على، ففيه أن النبي الله قال الامرأة من الأنصار: « مري غلامك النجار يصنع لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس » غير أن في هذا الحديث احتمالاً أن يكون المراد صناعته تبرعاً لمصلحة المسجد، لا على سبيل التعاقد، أو بالتعاقد على أساس الإجارة.

د- ومنها التعامل دون نكير من أحد من أهل العلم، في المباني، والأحذية، والأثاث، وغير ذلك كثير . والتعامل دليل الحاجة العامة، فينبغي أن يكون جائزاً، عملاً بالمصلحة المرسلة .

وأيضاً: هذا يتضمن الإجماع عليه عملياً، وإن أنكرت بعض المذاهب في دراساتها الفقهية، فلا يكاد يخلو أحد من أهل العلم وغيرهم من أن يكون تعاقد بطريق الاستصناع على عمل شيء مما يحتاجه من أثاث أو غيره (١).

وهذا نوع من الإجماع غريب تنبه إليه الحنفية . فإن المحالف فيه بقوله موافق بفعله .

ثم إن الأوضاع المتعارف عليها في الاستصناع لا تصلح مع جعله سلماً، كما ذهب إليه من عدا الحنفية، لأن المعتاد للناس عدم الإلتزام بتعجيل الثمن، ولأنهم في الغالب يطلبون كون الصنعة من عمل الصانع نفسه، وذلك يفسد به السلم، فلو شرط في السلم أن تكون المواد المشتراة من انتاج الزارع نفسه، أو عمل الصانع نفسه، أو عمل صانع معين، فسد السلم.

ولأن في الاستصناع خيار الرؤية على القاعدة العامة في بيع الغائب، كما بينه أئمة الحنفية، بخلاف السلم، كما تقدم، فليس فيه خيار رؤية .

⁽١) بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع: ص ١٩.

وخلاصة ما تقدم: ا

أولاً: أن الاستصناع عقد، وليس محرد مواعدة .

ثانياً: أن عقد الاستصناع داحل في (البيع) بالمعنى الأعم للبيع .

ثالثاً: أن الاستصناع ليس من البيع المطلق، بل هو نوع خاص من أنواع البيوع، كما أن الإحارة نوع خاص، هو بيع المنفعة، وكما أن السلم نوع خاص هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، وكما أن الصرف نوع خاص هو بيع نقد بنقد، فكذلك الاستصناع نوع خاص هو بيع العين مع العمل الصناعي فيها . ولكل نوع من هذه الأنواع الخاصة أحكامه الخاصة التي يتميز بها، ومن أجل ذلك يفرده بعض الفقهاء بباب خاص في كتبهم الشاملة، لبيان الأحكام التي يختص بها .

شروط صحة عقد الاستصناع:

يعتبر لصحة عقد الاستصناع، بالإضافة إلى شروط البيع المطلق، ما يلي :

الشوط الأول:

أن يكون الشيء المستصنع قد حرى العرف على التعامل في مثله استصناعاً، لأن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو التعارف، فما لم يتعارف على استصناعه على أصل المنع، لأن التعامل دليل الحاجة .

وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح الاستصناع فيما لم يجر الاستصناع فيه في الوقت الحاضر، كالمواد نصف المصنعة، من ألواح الحديد وقضبانه، ومسحوبات الألمنيوم، والأحهزة المنزلية الإلكترونية، كالثلاحة والغسالة والتلفزيون ونحوه، والمواد الكيماوية، والعطور، والسحاد، والأقمشة، وألواح

الزحاج، والورق .

ورأى العلامة الشيخ مصطفى الزرقا أن الانفجار الصناعي الهائل الـذي يشهده العالم في العصر الحاضر جعـل الاستصناع متعارفاً في جميع الأشياء، وأنه لا داعى لاعتبار هذا الشرط الآن .

لكن في نظري أن الواقع أن التعارف على الاستصناع ليس وارداً على كل المصنوعات، بل هناك أشياء لا يجري التعامل على استصناعها، كما مثلنا لذلك بما ذكرناه أعلاه .

ولكن الذي نرى أنه يحل الإشكال أن يقال: يجوز الاستصناع , فيما يحتاج إليه ، . فقيد , الحاجة ، هو الذي يحدد ما يدخله الاستصناع، كما لو طلب أحد تجار الألمنيوم من شركة الألمنيوم صناعة كمية منه بمواصفات خاصة، وتصميمات معينة حددها، أو ألواحاً زجاجية بكميات كبيرة، ضمن مواصفات خاصة غير متوفرة في الأسواق، فينبغي أن يكون ذلك حائزاً، ولا يجوز منعه أو القول بعدم صحته لأنه لم يجر التعامل في مثله، والله أعلم .

الشرط الثاني:

تحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته تحديداً وافياً يمنع التنازع عند التسليم، كما تقدم في السلم. بل الحاجة إلى تحديد الأوصاف المرغوبة في الاستصناع أشد منها في السلم، لأن في السلم يتمكن البائع من تصريف الشيء الذي أحضره إن لم تكن صفاته موافقة، أما في الاستصناع فقد تكون الأوصاف المرغوبة لا تناسب غير المشتري، فإنه إن رفض الشيء المصنوع وقع الصانع في حسائر ربما كانت فادحة .

الشرط الثالث:

اشترط أبو حنيفة أن لا يذكر في العقد أحل، فإن ذكر أحلاً انقلب إلى عقد سلم، ولزم فيه مراعاة شروط السلم وأحكامه . ولا يثبت فيه خيار. ومذهب الصاحبين أنه لا يصير سلماً، بل يبقى استصناعاً، ويكون ذكر المدة للتعجيل . أما إن ضرب الأحل فيما لم يجر التعامل على الاستصناع فيه فهو سلم باتفاقهم (۱).

لكن نقول: كان هذا في عهدهم حين كان الاستصناع لا يدخل إلا في الأشياء اليسيرة، نحو الطست، والحذاء، والسرج. والخلاف في الأحل بين الصانع والمستصنع قد يُحَلُّ بأن ينتظر أياماً قليلة أحرى.

أما في عصرنا الحاضر فقد دخل الاستصناع في مصنوعات ضخمة هائلة باهظة التكاليف، كالطائرات، والبواحر، والعمارات، مما قد يحتاج إنشاؤه إلى سنين، ولذا ذهب جمهور فقهاء العصر، ومجمع الإسلامي، إلى أنه يجوز ذكر الأجل، بل يجب، حسماً للنزاع.

على أن الأحل الذي يجوز ضربه هو ما يحتاج إليه لإتمام صناعة الشيء، وليس أكثر من ذلك . فإن ضرب أحلاً طويلاً بقصد أن ينتفع الصانع بالمال في ذلك الأحل فهو سلم بلا امتراء .

ما لا يشرط في الاستصناع:

أولا : لا يجب في عقد الاستصناع تعجيل الثمن، بل يجوز تعجيله، ويجوز تأخيره إلى وقت القبض أو بعده، ويجوز تقسيطه، وهو في ذلك على خلاف عقد السلم، فيجوز فيه تعجيل الثمن أو بعضه، أو تأخير كمل الثمن،

⁽۱) حاشية ابن عابدين: ۲۱۳/٤ . والفتاوى الهندية: ۲۰۹،۲۰۹، ۲۰۹.

إلى أجل محدود أو غير محدود .

وقد يقال إنه إذا أجل يكون من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع شرعاً .

والجواب أنه فعلاً يكون من بيع الدين بالدين، لكن العلماء استثنوه منه، نظراً إلى أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع، وذلك يجعله شبيهاً بالإجارة، والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها .

ثانياً: لا يشترط أن يكون ما يأتي به الصانع مما صنعه بعد التعاقد، فلو كان ما جاء به قد كان مصنوعاً عنده قبل ذلك كفي، إذا كان مشتملاً على المواصفات المشروطة.

بل لا يلزم أن يكون ما يأتي به من صناعته هو، فلـ و حـاء بشـيء صنعـه غيره، مشتمل على الأوصاف المطلوبة، كفى كذلك .

وهذا ما لم يشترط المستصنع خلاف هذين الأمرين، إذ قد يكون غرضه في أن يحصل على الشيء من عمل الصانع نفسِهِ لتميزُو بدقة الصناعة وجودتها . فلا بد من مراعاة ذلك إذا اشترط . هذا كله مقتضى كلام أكثر الحنفية في هذه المسألة، بل صرح به بعضهم .

ولكن بناء على ما اخترف من أن العمل مشروط، بل حزء مهم مما ينصب عليه عقد الاستصناع، فالذي يجب القول به أن الصانع - بموجب عقد الاستصناع - ملزم بصناعة شيء حديد، ولا يجوز له أن يحضر شيئاً صنعه قبل العقد، أو يحضر شيئاً يشتريه من السوق مطابقاً للأوصاف . فإن فعل ذلك فللمستصنع أن يرفضه، ويطالب الصانع بصناعة مستأنفة للشيء المطلوب، ويُلزمُ الصانع بذلك قضاءً .

على أنه إن رضى المستصنع بمأخذ الشيء الذي أحضره الصانع من

صناعته قبل العقد، أو من صناعة غيره، كان ذلك بمثابة تعاقد حديد هو عقد شراء، وليس عقد استصناع. ويتضمن ذلك الإضراب عن العقد الأول وهو عقد الاستصناع، وإلغاءه واعتباره كأن لم يكن.

ويحسن التنبيه هنا على حالة مشابهة، وهي ما لو أن الصانع بعد أن التزم بعقد الاستصناع - اتفق مع غيره من الصناع على صناعة الشيء المطلوب، وبعد أن تمت صناعته أحذه الصانع وسلمه للمستصنع. فينبغي أن يكون ذلك حائزاً، كما قاله الفقهاء فيمن استأجر إنساناً ليعمل عملاً موصوفاً في الذمة، كما لو قاول غيره على بناء حدار، أو حفر بير، عواصفات معينة، فأتى هذا المقاول بمقاول آخر اتفق معه على نفس العمل، عواصفات ما أو أقل أو أكثر، فذلك حائز، لأن المطلوب أداء العمل، وليس شخص العامل. لكن يبقى الصانع مسؤولاً قبل المستصنع عن سلامة العمل ومطابقة الأوصاف.

على أنه يستثنى من ذلك أمران:

الأول: أن ينص على العامل في العقد، كأن يقول: اعطيك مبلغ كذا لتعمل الشيء الفلاني تصنعه أنت بنفسك، أو يصنعه العامل الفلاني الذي يعمل عندك. فيحب الالتزام بذلك.

الثاني: أن تكون المؤهلات الشخصية للصانع هي موضع الاعتبار، كأن يكون السعر الذي يعطيه إياه أعلى مما هو دارج في السوق، نظراً لشهرته بإتقان الصناعة وتميزه فيها، وكما في تميز بعض الخطاطين بحودة الخط - في استصناع اللافتات ونحوها، أو صناعة لوحة فنية .

فلا يجوز في هاتين الحالتين تقبيل الصانع العمل لغيره .

ثالثاً: هل يشرط أن يكون البائع من أهل الصناعة ليصح الاستصناع؟

لا تتعرض كتب الحنفية لهذا الأمر، وإن كانت في التعريف للاستصناع، وفي ذكر الأمثلة، تذكر دائماً التعامل مع « صانع »، لكن لا يجب حمل ذلك على أنه شرط في الصحة، خاصة وقد نصوا على أنه لو حاء الصانع بالشيء المطلوب من صنعة غيره كفى كما تقدم .

وهذا يتيع لأهل التجارات وأرباب الأموال، وللمصارف الإسلامية، استعمال أسلوب التعاقد بالاستصناع بينهم وبين المحتاجين إلى المصنوعات من المستهلكين أو التجار .

مدى لزوم عقد الاستصناع:

المشهور عند الحنفية أن عقد الاستصناع له مراحل :

١- بعد التعاقد وقبل العمل: يكون لكل من العاقدين الخيار - قال في البدائع: بلا خلاف، فلكل منهما الفسخ. لكان ظاهر ما في الفتاوى الهندية يفيد أن الخيار هنا للمستصنع فقط، أما الصانع فيحبر.

٢- بعد انجاز العمل، وقبل أن يراه المستصنع ويرضى به، لكل منهما الفسخ أيضاً. وعليه يجوز أن يبيع الصانع ما صنعه من شخص آحر غير المستصنع، أو يحجز المصنوع لاقتنائه الخاص، ويصنع شيئاً آخر مماثلاً ويسلمه للمستصنع.

٣- إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة، ورآه المستصنع، يسقط حير الصانع، فلا يحق له الفسخ ويبقى الخيار للمستصنع، وهو فيما يبدو من كلام الحنفية: خيار الرؤية الذي يثبت في البيع المطلق، لقول النبي « من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه » .

على أن عند الحنفية قولاً لأبي يوسف : أن الصانع إذا حاء بـ مصنوعاً مطابقاً للشروط فإن خيار الصانع يسقط، ويسقط أيضاً خيار المستصنع (١).

وذهبت محلة الأحكام العدلية التي صدرت في العهد العثماني، في المادة (٣٩٢) إلى أن الاستصناع ملزم للطرفين منذ انعقاده، حتى التسليم النهائي. وعليه فليس، لأحدهما الرجوع فيه إلا برضى الطرف الآخر، لكن إن لم يجىء المصنوع على وفق الأوصاف المطلوبة فيكون المستصنع مخيراً.

وكان هذا نوعاً من الاجتهاد الاستصلاحي من جمعية المحلة، سببه أن الاستصناع في العصور المتأخرة دخل في مجالات كبيرة، كصناعة السفن، وخطوط السكك الحديدية، والجسور، والمباني الضخمة، وغيرها، فيان المستصنع إذا عدل عن قبول المصنوع له أصاب الصانع من ذلك أضرار كبيرة قد لا تكون محتملة، وحينئذ يتقاعس القادرون على الصناعة في هذه المجالات عن تلبية حاجات الناس خوف هذه الأضرار، وهذا أيضاً ينعكس على النشاط الصناعي فيصيبه بالشلل.

وقد ارتضى الأستاذ العلامة الشيخ مصطفى الزرقا في بحثه في الاستصناع صنيع المحلة هذا، ورأى أن الأمور لا تستقيم إلا به (٢)، وأخذ بذلك مجمع الفقه الإسلامي .

غير أننا نرى أنه لا بد من قصر هذا الحكم على الحالات التي يحصل بها للصانع ضرر حسيم، أما في الأحوال العادية والمصنوعات اليسيرة،

⁽١) رد المحتار على الدر المختار: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٨/٣ .

⁽٢) البحث المذكور ص ٢٥. وقد ذكر الشيخ في بحثه أن هذا القول لم يقل به أحد من الحنفية، وأنه احتهاد من جمعية المحلة. والواقع أن القول بلزوم عقد الاستصناع منذ انعقاده قنول موجود لدى الحنفية، ذكره ابن عابدين (٢١٣/٤) ونقله عن الدرر ومختصر الوقاية وخزانة المفتين. وذكره أيضا صاحب المحيط البرهاني، رواية عن أبي يوسف، على ما نقله الأخ الدكتور على مى الدين القره داغى في بحثه في الاستصناع.

كالحذاء والثوب ونحو ذلك، فينبغي أن يبقى حيار الرؤية حقاً للمستصنع، على القاعدة العامة في البيوع، وخاصة حيث يتمكن الصانع من بيع المصنوع بيسر وسهولة .

اشتراط الصانع البراءة من العيوب:

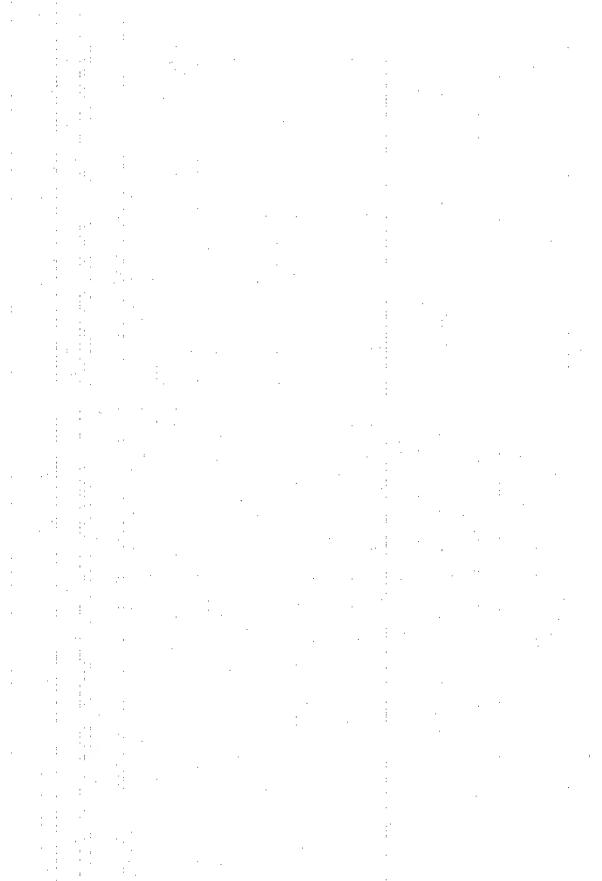
في البيع المطلق إذا اشترط البائع براءت من عيب معين في المبيع، كأن يبيع دابة ويخبر المشتري أن فيها مرضاً أو عرجاً أو نحو ذلك، فيكون ذلك العيب خارجاً عن مسؤوليته إجماعاً.

أما إذا اشترط أنه بريء من جميع عيوب المبيع الخفية، فالمشهور عند غير الحنفية أن هذا شرط باطل، ويصححه الحنفية لقطع النزاع الناشئ بين الطرفين بسبب بروز العيوب عند تسليم المبيع أو بعد ذلك . و لم ينصوا في الاستصناع على أن هذا الشرط يجب مراعاته أم لا .

وقد تعرض فضيلة الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا في بحشه في الاستصناع إلى هذه المسألة، ورأى – على سبيل الاستحسان بالمصلحة، استثناءً، من قواعد مذهب الحنفية – أن هذا لا ينبغي أن يراعى في الاستصناع، لأن البائع سيأتي بالشيء من صنعه هو، فلا يكون هذا الاشتراط إلا من سوء نية البائع، لأنه لا يقصد به إلا حماية نفسه من مسؤولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل بأصول صنعته التي يمارسها، والتي تعاقد على أساس أنه متقن لها . ويكون في ذلك ضرر قد يكون بالغاً حداً على المشتري . ولأن هذا الشرط يشجع على التدليس والغش في الصناعة (۱) .

وهذا احتهاد صائب وموفق . ولا تعقيب لي عليه .

⁽١) البحث المذكور: ص ٤٥ - ٥٥ .



المعبحث الثاني كيفية لاستفاوة لالمصارف لالإسلامية مئ حقد لالاستصناع

الاستصناع عقد فيه - بناء على ما تقدم من وصفه - مرونة تيسر للمصارف الإسلامية استخدامه في تعاملها مع الجمهور، لما فيه من إمكانية تعجيل الثمن أو تقسيطه، ويمكن للمصرف أن يدخل هذا الجال على أساس أنه صانع:

أ- أما على أساس كون المصرف مستصنعاً، فإن ذلك يمكنه من أن يلبي حاجة الصناعيين إلى التمويل المبكر، أو الجحزأ . ويمكنهم ذلك من شراء الخامات أو الأجهزة أو قطع الغيار، ومن تذليل كل عقبة مالية تحول دون المباشرة في الإنتاج .

وفي تعاملهم مع المصرف الإسلامي بهذا الأسلوب يحلون أيضاً مشكلة تسويق مصنوعاتهم، لأنهم يضمنون مسبقاً مشترياً ملتزماً بأحذ المصنوع عند تمامه .

بالإضافة إلى أن الأحل لا يجب أن يكون محدداً في الاستصناع، بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين فيمكن أن يتفقا على أحل معين للتسليم، على أن لا يزيد عن المدة الكافية فعلاً لصناعة المطلوب، وفي ذلك يسر في صياغة العقود - ليست متوفرة في صيغة السلم.

والمصرف الإسلامي إذ يوصي على السلع ذات الـرواج يحصلها بأسعار منخفضة، ثم يستطيع بيعها بالسعر الحاضر، أو المؤجل، أو المقسط، وهذا يتيع له أرباحاً حيدة .

ب- أما أن يكون المصرف صانعاً، فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة وعالم المقاولات بآفاقهما الرحبة، كصناعة السفن والطائرات والآليات ونحوها، ومشاريع الإسكان، والعمائر الضخمة، وإنشاء الطرق وشقها وتعبيدها، وإنشاء سكك الحديد والمطارات وتزويدها بتحهيزاتها المحتلفة . فيقوم المصرف بتنفيذ ذلك، وذلك بأجهزة إدارية ضمن أقسام منفصلة عن دوائر العمل المصرفي في المصرف نفسه، وتقوم تلك الأجهزة بإدارة العمليات الصناعية لإنتاج ما طلب منه صنعه، أو إعادة استصناعه كما يأتي .

الاستصناع المتوازي:

قد عملت بعض المصارف الإسلامية بأسلوب (الاستصناع المتوازي) نظير (السلم المتوازي) الذي تقدم شرحه .

أ - فيتعاقد المحتاج للسلع الصناعية، سواء كان تــاجراً أو مستهلكا، مع المصرف، بطريقة الاستصناع، ليقوم المصرف بإنتاجها . فيكون المصرف في هذه الخطوة بائعاً، ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً .

ب - ثم يتعاقد المصرف مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع على إنتاج سلع على أساس المواصفات والتصاميم المطلوبة المبينة في العقد الأول، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلاً.

وهكذا تكون مدة التمويل مضاعفة، ما يتيح للمصرف الإسلامي أن يحصل على ربح وافر .

ج - ثم إذا تسلم المصرف السلع من الصناعيين بعد تمامها يقوم بتسليمها إلى طالبيها . لكن ينبغي الحذر في أسلوب الاستصناع المتوازي من الربط بين العقدين، أو من توكيل المشتري طالب السلعة بالتعاقد على استصناعها أو قبضها أو الإشراف على صناعتها أو قيامه بشيء من الأدوار التي تقلص دور المصرف في العملية، مما يحول العملية إلى مجرد قرض بفائدة.

ويجب الحذر من تحول الاستصناع المتوازي إلى عملية إقراض بالفائدة . يجب أن لا ينتظر المصرف الإسلامي حتى يأتيه شخصان قد اتفقا فيما بينهما أحدهما صانع والآخر مستصنع يريد تمويلاً، ليدفع للصانع مقدّماً، فيدخل المصرف بينهما مقرضاً بالفائدة ملتفاً بعباءة الاستصناع المتوازي .

بل نرى أنه يجب على المصرف أن يأخذ بزمام المبادرة، بأن يكون لديه دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية، يأتي إليها المحتاجون لبناء المباني، أو لصيانتها، أو تعبيد الطرق، أو مدّ سكك الحديد، أو إنشاء المطارات، أو غير ذلك، فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً. ويكون لتلك الدائرة الخاصة بالاستصناع علاقات مع الصناعيين والمقاولين ممن يستطيع تنفيذ مشل هذه الأعمال، فيساومهم عليها ويعقد معهم، على مسؤوليته الخاصة.

يجب أن لا يتعثر الاستصناع المتوازي كما تعثرت المرابحة في المصارف الإسلامية . وعلى هيئات الرقابة وضع الضوابط العملية التي تحول دون ذلك.

وهذا يستدعي قيام الجهات المسؤولة عن الفتوى الشرعية للبنوك الإسلامية بوضع خطوات تفصيلية، وضوابط محددة، تقلل حداً من إمكانية الخطأ في التطبيق، آخذة بعين الاعتبار أن الموظف العادي لم يصل في بعض المصارف الإسلامية إلى درجة معرفة التصرف المنوع شرعاً، ووجه منعه، ليوكل إليه أمر التمييز بين الممنوع والجائز في هذا الميدان وأمثاله.

ويستدعي أيضاً قيام المصارف الإسلامية ببـذل مزيـد من العنايـة للبلـوغ

بموظفيها إلى درجة عالية في الفقه المتعلق بخصوص أعمالهم، مع التدريب العملي المنضبط بإشراف هيئات الرقابة الشرعية .

الاستصناع في الذهب والفضة والعملات الورقية :

1- لم نحد أحداً من العلماء بحث هذه المسألة بحثاً مباشراً. والذين جعلوا الاستصناع نوعاً من السلم - وهم من عدا الحنفية - يقتضي مذهبهم أن لا يصح الاستصناع لسوار ذهبي مثلاً، بذهب، إلا مع التماثل والتقابض في المحلس. ولا بفضة أو عملة نقدية إلا مع التقابض في المحلس. وإذا أريد تأجيل تسليم السوار فلا يجوز إلا بتقديم الثمن، وكون الثمن من غير الذهب والفضة والعملات النقدية، كأن يكون الثمن قطعة من الأثاث، أو كمية من الأرز مثلاً.

γ و كذلك عند الحنفية الذين أحازوا الاستصناع واعتبروه بيعا، يبدو لأول وهلة أنه لا بد من مراعاة أحكام الربا بين الثمن وبين الشيء المصنوع، من ناحية التماثل، وناحية موعد التسليم.

ولو أخذنا بهذا في استصناع الذهب والفضة على الإطلاق لآل الأمر إلى حرج على الناس عظيم، بحيث يمتنع استصناع حلي الذهب والفضة، بل يمتنع إصلاح قطعة مكسورة من الحلي احتاجت إلى تلحيم بنقطة من الذهب أو الفضة قد 111

٣- والنبي الله استصنع حاتماً من ذهب، ثم ألقاه واتخذ حاتماً من فضة .
 وكذا الصحابة رضي الله عنهم فعلوا ذلك . فما الوجه الشرعي الـذي حاز ذلك على أساسه وأخرجه من دائرة الربا ؟!

يحتمل أن يقال : كان هذا قبل نزول آيات تحريم الربا، الـتي كـانت مـن

آخر ما نزل من القرآن، فيكون ما دل عليه الحديث من حواز حريان الاستصناع في حلى الذهب والفضة منسوخاً .

ويحتمل أمر آخر، وهو أن الاستصناع في الذهب أو الفضة، ولو في بعض صوره – خارج عن حكم الربا .

وبيان هذا الاحتمال الثاني أن يقال: إن الاستصناع عقد بيع من نوع حاص، على ما تقدم بيانه، فيه شبه بالإحارة، وشبه بالبيع . فشبهه بالإحارة إن كانت قيمة المواد الخام فيه أكثر من قيمة الصنعة، فحينهذ يأخذ حكم البيع .

وإن كانت قيمة الصنعة أكثر من قيمة المواد الخام غلب شبهه بالإحارة على شبهه بالبيع .

ففي الصورة الأولى يكون الأصل المواد، والصنعة تبع، وفي الصورة الثانية يكون الأصل العمل، والمواد تبع .

وحيث إن الفقهاء حروا على قاعدة أنه ، يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ، فإن ذلك يقتضي جواز استصناع حلي الذهب والفضة، في الصورة الثانية، وهي حيث تكون قيمة العمل أكثر من قيمة المواد الخام، لأن المواد الخام تبع مغلوب، والعبرة للغالب المتبوع، وهو العمل، فيكون الحكم كحكم الإحارة، لا كحكم البيع . وهذا يقتضي حواز تقديم الأحر وتأخيره، ولا تراعى أحكام الربا .

أما إن كان قيمة المواد الخام أكثر، فيكون العمل تابعاً والأصل هو المــواد الخام، فيلحق الاستصناع هنا بــالبيع، ويجـب مراعــاة أحكــام الربــا . وحينئــذ يجب التحول إلى أسلوب الإحارة بدل أسلوب الاستصناع، بأن يحصل طالب

الصنعة المادة الخام من عنده، ويطلب صناعتها على الوحه المطلوب، بأحر يتفق عليه . ويجوز أن يشتري المواد الخام من عند الصانع ويدفع ثمنها مقدماً، لتدخل في ملكه، ثم يطلب منه أن يصوغها على الوجه المطلوب مقابل أحر معلوم يمكن تقديمه أو تأجيله .

استصناع العملات الورقية:

أما استصناع العملات الورقية فالأمر فيها سهل، فإذا احتاج البنك المركزي إلى طباعة (١٠) ملايين ورقة نقدية مثلاً، وكلف بذلك إحدى الشركات المختصة على أساس عقد الاستصناع، فلا فرق بين ذلك وبين طباعة (١٠) ملايين بطاقة معايدة مثلاً، كلاهما حائز دون تحفظ . وليس هنا ربا، لأن هذه الأوراق النقدية ليس لها أية قوة ثمنية قبل أن يتسلمها البنك المركزي ممن قام بطبعها، لأن قوتها الثمنية إنما تأخذها من اعتراف البنك المركزي بها، وهو لا يعترف لها بقيمة قبل استلامها وإدخالها في سحلاته وخزائنه تمهيداً لطرحها للتداول، فمتى فعل ذلك أصبح لها قوة ثمنية ودخلتها أحكام الربا . والله أعلم .

هذا رأي مبدئي وليس فتوى نفتي بها، بل نقدمه لهذا المؤتمر ونطرحه للبحث وللمناقشة، وما تسفر عنه المناقشات ويتفق عليه الرأي، هو الذي يعمل به .

والله ولي التوفيق، وبه الاستعانة، ومنه التوفيق، لا حول ولا قوة إلا به . وهو نعم المولى ونعم النصير .

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧/٣/٦٦، بشأن عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-٤ مايو ١٩٩٢م

- بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد الاستصناع) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد، والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح بحالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

قرر:

١- إن عقد الاستصناع - هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلى:

أ - بيان جنس المستصنع ، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة .

ب - أن يحدد فيه الأجل.

٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة، لآجال محددة .

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً حزائياً بمقتضى ما اتفق عليـه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

من توصيات وفتاوى

مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية

المنعقد بالمركز الثقافي الإسلامي - الجامعة الأردنية من ٢١ - ٢٣ ذو القعدة ١٤ ١٤ هـ

عقد السلم وعقد الاستصناع:

أ - السلم والاستصناع من العقود المشروعة النافعة، ويوصي المؤتمر المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية بإحياء هذين العقدين في التمويل، لما يترتب عليهما من مصالح كبيرة في تنشيط التجارة والصناعة والزراعة .

ب - يجب أن يراعى في عقدي السلم والاستصناع الشروط السي اعتمدها الفقهاء ، وأقرتها الجامع الفقهية، لتكون ضماناً في تطبيق هذين العقدين بما يحقق الأهداف المرحوة منهما، ويمنع الضرر .

ج - يحذر المؤتمر من استعمال هذين العقدين بما يؤدي إلى استغلال حالات العوز والحاجة لدى المزارعين وغيرهم من المنتحين، بأن تكون عمليات السلم والاستصناع بأسعار عادلة. ويدعو إلى وضع قواعد ونظم مستمدة من الشريعة الإسلامية للحيلولة دون إساءة استعمال هاتين الصيغتين وغيرهما من صيغ الاستثمار الإسلامي .

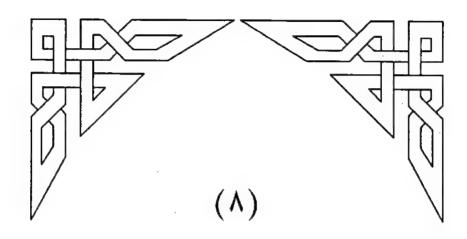
ويمكن للدولة التدخل عند ظهور هذا الاستغلال لحماية المنتجين، بالقيام

بشراء منتحاتهم بأسعار معقولة، مع مراعاة قيام الدولة بواحب المسجع للإنتاج.

د - يرى المؤتمر حواز استعمال السلم الموازي والاستصناع الموازي مع مراعاة عدم الربط التعاقدي بين العقدين المتوازيين في السلم والاستصناع، وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتين باتخاذهما ذريعة للمحظور.

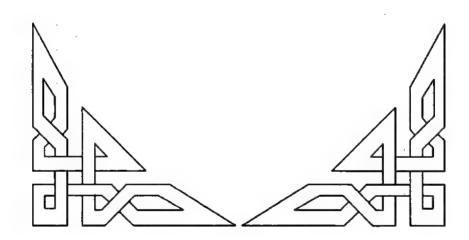
ه - يوصي المؤتمر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بوضع النماذج والضوابط لعقدي السلم والاستصناع، وخاصة السلم الموازي والاستصناع الموازي، بما يتفق مع الأحكام الشرعية، لئلا يتحول مع التطبيق العملي غير المنضبط إلى الوقوع في المحظورات الشرعية .

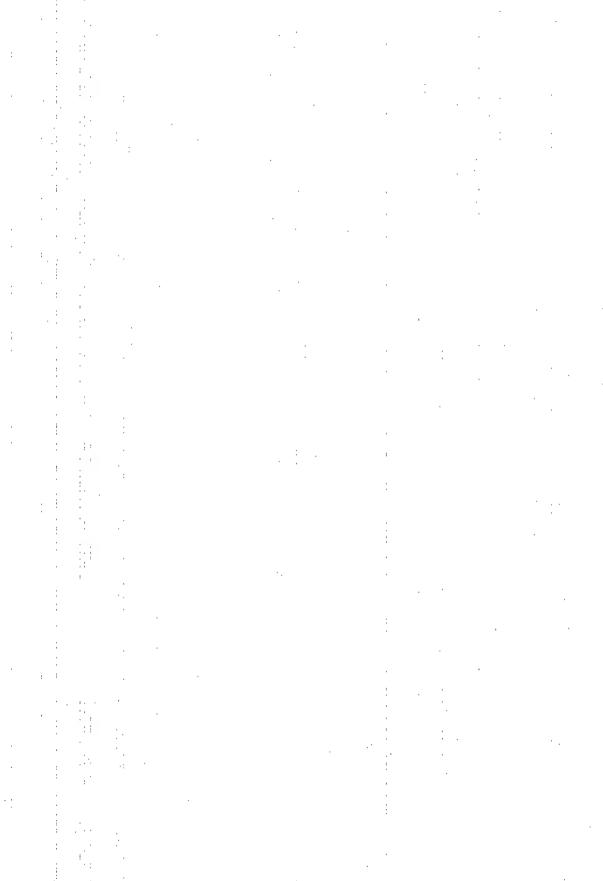
و - يوصي المؤتمر بطرح مسألة استصناع الذهب والفضة في إحدى الندوات القادمة لحل ما فيها من إشكالات، كما يوصي بطرح صيغ تطبيق حديدة لعقدي السلم والاستصناع.



لأهلامب لالاستقراض

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





أوارب الاستقراري

الحمد الله رب العالمين. والصلاة والسلام على نبيه الأمين. وآله الطاهرين وصحبه الأبرار الجاهدين .

من فضل الله عليك أن لا يحوجك إلى الاقتراض، لا قرضاً حسناً ولا قرضاً سيئاً، فإن الدين حِمْلٌ على ظهر المدين، يحسُّ بوطأته ثقيلاً، ولو كان دراهم معدودة، فإن فيه منة الدائن، وتحمل المن مما تنفر عنه طبائع الكرام.

بل هو نوع من الصدقة، وقبول الصدقة فيه ما فيه لأصحاب النفوس الأبية .

والدين الناشىء عن قرض هم يقلق بالك إذا أخذت مضحعك، ويغض من بصرك إن التقيت بدائنك، وتحاول إخفاءه عن الناس إن بدت أمارات ظهوره لهم . قال النبي الله : « إياكم والدين فإنه هم بالليل ومذلة بالنهار» (١).

١- ومن أجل ذلك يستدعي الدين لمن لا يقدر على سداده من حيث طبيعة الأمر: الكذب وإخلاف الوعد - إلا من عصم الله، فإن شأن المدين حينئذ أن يقول: « ليس معي شيء » « سأعمل وأسدد لك » أو يقول: «غداً أقضيك » وهو يعلم أنه لن يفعل . وكان النبي الله يدعو في الصلاة: «اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم . فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم!! قال: « إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف . » (٢)

⁽١) حديث ، اياكم والدين ... ، أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (الفتح الكبير) .

⁽٢) الحديث أخرجه البخاري (فتح الباري ٣١٧/٢) وأخرجه مسلم وغيرهما من رواية عائشة رضي الله عنها .

وإذا طال الأمر بالمدين على هذا النحو سهل عليه الكذب، وتعودت نفسه إخلاف الوعد، فيكون بذلك قد تخلق ببعض خصال النفاق المعروفة، وأخذ منه بحظ وافر.

٢ - ولذا فينبغي لك، إن كان أغلب ظنك أنك لن تكون قادراً على السداد بالكلية، أن لا تقترض أصلاً، وإن كنت تقدر على السداد للبعض فلا تقترض إلا في حدود طاقتك، وهذا حيث كان لك عن الاقتراض مندوحة، إما ببذل نفسك للعمل، ولو كان بدون ما تقدره لنفسك من أحر، وإما ببيع بعض ما تستغني عنه من متاعك أو ممتلكاتك، فذلك خير لك من تحمل الدين. وهذا حيث لم تكن مضطراً، فإن الضرورة تفتح ما أغلق، وتوسع ما ضيق .

ومن حنس هذا أقول لك: لا تشتر بنمن آجل « بالأقساط »، ولا تبع ما ليس عندك « بيع السلم » إلا ضمن الحدود التي نوهت بها .

ولا ينبغي أن تقترض للتوسع في أمور الحياة مع ضعف إمكانياتك عن السداد، بل تقترض إن لم يكن لك بد لأساسيات الحياة إن احتحت إلى القرض، كطعام، أو كساء، أو تعلم ضروري، أو مداواة أو نحوها، لك أو لأولادك أو باقي أسرتك . وأسأل الله المعافاة لي ولنفسك من الاضطرار لذلك .

أما من يستسهل الاقتراض من أحل تكاليف سفر النزهة، وتذاكر السياحة، والتكاليف الفندقية، ونحو ذلك، فهو أسير شهوته، أو عبد لعادة حرى عليها خلانه أو حيرانه أو معارفه .

ومثل ذلك من اقترض لأداء عمرة أو حج، فرضاً كان أو نفلاً، فهو من هذا الباب، فإن الله تعالى أسقط فرض الحج عمن لا يجد تكلفته، فكيف تستدين لعمرة أو نفل أو سياحة ؟ ولو رجعت إلى نفسك إن طالبتك بذلك،

ونظرت في عمقها، لرأيت هوى دفيناً يلوح لك بصورة الطاعة .

وثَمَّ من يقترض للزواج، ودفع تكاليف المهر المرتفع وتوابعه، والأثاث الرائع، والاحتفالات الصاحبة. ولـو كان كل ما يقدم فيها حلالاً سائغاً للشاربين والطاعمين، فهو من هذا الباب أيضا. وليست الحاحة للزواج بمنزلة الضرورة إلا حين يبلغ السيل الزبي. والإسراف في شؤون الزواج مكروه حتى من أهل الغنى والثراء، فكيف يصنع مثلهم من لا يجد العلائق إلا في المضائق ؟!!

٣ - إن عزمت على الاقتراض، ودعتك نفسك إليه، لضرورة أو حاحة، فاقترض ممن لا يتبع صدقته مناً ولا أذى، ولا يمحو بسيئته حسنته، ومن إذا عجزت أنظرك، وإذا أعسرت يسر لك الأمر، فذلك حير من أن تقع بين براثن العتاة .

٤ - وقوم يقترضون للتوسع في التحارات، ولتكديس الأرباح، ولا يبالون في سبيل ذلك بألا يكون الاقتراض من دور الربا، يؤملون بذلك مضاعفة أرباحهم، ويقدرون أن الأمور ستجري كما يقدرون، فاستحقوا عذاب «مؤكل الربا». ثم إن حاءت الأمور على خلاف ما قدروا، ووقعت الخسائر، لاحقهم الدائنون، مطالبين بالأصول والفوائد، ووضعوا أيديهم على الرهن من دور أو عقارات، فباعوها بأبخس الأثمان.

استحضر نية الأداء عند الأخذ، وكن عازماً على ذلك، وتأمل معنى الحديثين الكريمين: « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله » (١) و « من أخذ ديناً وهو يريد أن يؤديه

⁽١) حديث ؛ من أخذ أموال الناس ... ؛ أخرجه أحمد والبخاري وابن ماجه من رواية أبي هريرة، يرفعه (الفتح الكبير) .

أعانه الله ، (١) .

وهذا طبعاً لمن يستطيع الحصول على المال بطرق أخسرى غير هذه، من الطرق المشروعة، وساء مثلاً مجتمع لا يجد فيه المضطر ما يأكله إلا الميتة والدم ولحم الخنزير!!!

٧- ولو أن أحداً عرض عليك أن يقرضك، على أن تشتري منه شيئاً بثمن أعلى من سعر السوق، أو تعمل له عملاً بأجر أقل من المعتاد، أو تبيعه بسعر أقل مما يتبايع به الناس، فذلك حيلة ربوية، إنمها أعظم من إثم من باشر الربا بصراحة، وقد قال النبي على « لا يحل سلف وبيع » (٣).

٨- غير أنك ربما تتخلص من ورطتك التي تريد أن تستقرض لهـا بشـراء

⁽١) حديث « من أخذ دينا ... » أخرجه النسائي من رواية ميمونة رضي الله عنها، ترفعه (الفتح

⁽٢) حديث « لعن الله آكل الربا » أحرجه أحمد ومسلم من رواية جابر رضـي اللَّـه عنــه (الفتــح الكـــ)

⁽٣) حديث « لا يحل سلف وبيع » أخرجه أحمد والأربعة من رواية عبدالله بن عمرو (الفتح الكبر) .

سلعة بثمن آجل، والغالب أن يكون أعلى من سعرها الحاضر، ثم تأخذها فتبيعها بثمن نقدي، وتنتفع بثمنها إلى أن يأتي الأجل. وهذه الطريقة تسمى التورُّق ، وقد كرهها بعض العلماء، ولكن يبدو أنه ليس فيها أي كراهة شرعية، فإن الإنسان يشتري ما له فيه نفع، سواء كان النفع حاضراً أو آجلاً، وهو على كل حال شراء وبيع، وقد أحل الله البيع وحرم الربا.

9- لكن لبعض التجار حيل خبيشة، فإن عرض عليك التاجر مثلاً أن يبيعك السلعة بثمن مؤجل، ثم إذا أردت أن تبيعها بالثمن الحاضر يشتريها هو نفسه منك، فهذه حيلة تسمى ، بيع العينة ، وهي محرمة شرعاً، لأنها في الصورة شراء ثم بيع، لكنها في الحقيقة قرض ربوي . فإياك والاحتيال على ما حرمه الله عليك، فإن مآل فاعل ذلك العقوبة الإلهية العاجلة أو الآجلة، والعبرة في ذلك بما حل بأصحاب السبت من بيني إسرائيل [انظر سورة الأعراف: ١٦٣ - ١٦٦] .

١٠ - إن اقترضت فوثّق القرض بكتابته وبشهود، إما رحلين، أو رحل وامرأتين على الأقل، فتلك وصية الله للمؤمنين، فقد يطول الأمد وتنسى كم كان مقدار القرض، أو تنسى القرض من أصله، وقد يموت المقرض، فتنازعك نفسك إلى الإنكار، استغلالاً لجهل ورثته بالدين الذي عليك، وقد تموت أنت فتتعذر على صاحبك المطالبة بالدين في تركتك، فتبوء بالإثم و ولو كنت وثقت لباء بالإثم من منع الوفاء، وليس أنت و ونعم الوصية لنا وصية الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسمَّى فَاكْتُبُوهُ وَلَيْكُتُب تُمَا عَلَمَهُ الله فَلْيَكْتُب وَلْيُمْلِل الّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيها أَوْ عَلَيْ الله عَلَيْ الله عَلَيْ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن صَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُوسِلُ هُو فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رَجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّى تَرْضَوْنَ مِن الشُهدَاء أَن تَضِلُ وَيَا لَكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّى تَرْضَوْنَ مِن الشُهدَاء أَن تَضِلُ وَيُلِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّى تَرْضَوْنَ مِن الشُهدَاء أَن تَضِلُ وَيُولُكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّى تَرْضَوْنَ مِن الشُهدَاء أَن تَصِلُ وَيُولُكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّى تَرْضَوْنَ مِن الشُهدَاء أَن تَصِلُ وَلَا يَعْوَلُ وَمُونَا وَمُؤَلِّ وَامْرَأَتَانِ مِمَّى تَرْضَوْنَ مِن الشُهدَاء أَن تَصِلْ

إِحْدَاهُمَا فَتُدَكِّرُ إِحْدَاهُمَا الْأَخْرَى وَلاَ يَـاْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلاَ تَسْتَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَله ﴾ [سورة البقرة : ٢٨٢] وينبغي لك، إن رفض مقرضك الكتابة حياء، أو مجاملة، أو غير ذلك، أن تصر على الكتابة، قياماً بحق الوصية الربانية، ومن أحل أن تكون من المقسطين .

11- وتماماً لما تقدم ينبغي لك أن، تضع في دفترك الخاص، وبخط يدك وتوقيعك، إثباتاً للدين الذي في رقبتك، تصف حنسه ونوعه ومقداره وتاريخ الاقتراض واسم المقرض، وسائر ما تراه يتمم شأن الإثبات. واحعل ذلك وصية يلزم من يخلفك تنفيذها من تركتك. ففي السنة المطهرة، ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ، (1) وليس المراد بهذا الحديث عند جمهور علمائنا الوصية التبرعية، بالوصية الواحبة بأداء القرض وسائر الحقوق المستحقة.

۱۲ - بادر إلى سداد القرض، عند توفر المال لديك، ولا تنتظر أن يكشر المال لديك حتى تؤدي ما بذمتك . لا داعي للتكاسل أو التهاون أو التأحير، وأنت قادر، فالمال لصاحبه وليس لك، وهو قد أقرضك لحاجتك، وقد زالت، وأصبحت ورصيدك كاف، ويمكنك تفريغ ذمتك، ودفع الحق إلى أهله.

17- وسواء طالبك دائنك أو لم يطالب، لأن وضعك الذي لأحلمه استدنت، والحاجة التي تعللت بها أمام صاحبك لتقترض منه، هي أرضية الموضوع، وهو العذر المبسوط عليها، فإن زالت تلك الأرضية، وسُجِب ذلك البساط، ارتفع الإذن، وانتفى العذر، فلم يبق إلا أداء الحق، ولا يكون ذلك إلا بالسداد.

⁽۱) حديث « ما حق امرىء مسلم .. » أحرجه مالك والشيخان وأصحاب السنن من رواية ابسن عمر مرفوعا . وفي رواية لمسلم والنسائي: « ثلاث ليال » بدل « ليلتين » (الفتح الكبير) .

1 - إن الأحل الذي اشترطته عند الاقتراض لا ينفعك، ولو كان قد أقرضك صاحبك على أساسه ورضي به فإن « القرض لا يتأجل بالتأجيل » كما يقول جمهور علمائنا، لأنه من أصله تبرع وإحسان، فهو كالهبة التي لم تقبض، والعارية: لا يلزم منها إلا ما مضى، أما ما هو آت فإنه تبرع لم يلزم: فصاحب المال أولى بماله. وما على المحسنين من سبيل.

٥١- وتزداد بعداً عن الصراط المستقيم إن طالبك صاحبك عماله فماطلت وأنت قادر، فقلت : غداً أقضيك، وبعد غد أدفع إليك، تقول هذا ومالك حاضر في بيتك، أو هو في حسابك في المصرف ودفير الشيكات حاضر . إن ذلك إساءة منك لمن أحسن إليك، وظلم له لا يستحقه، بل يستحق شكرك وثناءك ودعاءك .

١٦- فإن ظلمته بذلك حل له عرضك، فإن انتقصك، أو ذمَّك وعابك، لم يكن ظللاً ولا آثماً، وحل له أن يطالب بعقوبتك لدى السلطات المختصة، لما جاء في حديث نبينا المصطفى و الله من قوله: « مطل الغني ظلم » (١) وقال: « لي الواحد يحل عرضه وعقوبته » (١) ، فإن بدر منه شيء من ذلك مما يغضبك، فلا تعجل برد الكيل بالكيل، فإنك أنت البادئ ببالظلم، والبادئ أظلم، و : « إن لصاحب الحق مقالاً » (١) .

۱۷ – أما إن كنت معسراً، فطالبك المقرض بماله، ولم يتيسر لك السداد، فابسط له عذرك، واشرح له وضعك، فإنه إن كان من أهل القلوب

⁽۱) حديث « مطل الغني ظلم ... » أخرجه البخاري من رواية أبي هريرة مرفوعا (فتسع البـاري 71/0) وهو عند مسلم والأربعة أيضا (الفتح الكبير)

 ⁽۲) حديث « أيَّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من رواية الشريد
 ابن سويد مرفوعا . وإسناده حسن (فتح الباري ٦٢/٥) .

 ⁽٣) أخرج البحاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أتي النبي ﷺ رحمل يتقاضاه، فأغلظ
 له، فهم به أصحابه، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً ، (فتح الباري ٦٢/٥) .

الكبيرة المطمئنة بوعد الله، سيبسر عليك طمعاً في أن ييسر الله عليه في الدنيا والآخرة . ويفرج كربتك، لعل إلهه تبارك وتعالى يفرج عنه من كرب يـوم القيامة .

11- وقبل ذلك، كان يحل لك قبول الصدقة، والأحد من الزكاة، إن تحققت فيك حقيقة الإعسار، وكانت استدانتك لحاجة ماسة، أو ضرورة لا بد منها، فإن الله تعالى جعل للغارمين نصيباً فرضاً من الزكوات، وأنت حينئذ غارم، ولا تمتنع من القبول، بل من المطالبة، إن أرهقك صاحبك واشتط في المطالبة، وأبى الإنظار كل الإباء

9 ا- فإن لج أمركما، وتمادت العسرة، ولم يتيسر السداد، حتى يئست من إمكانه، فلم يبق أمامك إلا أن تستعين بربك على السداد، فتقول كما علمك نبيك في أن تبتهل إلى الله تعالى بهذا الدعاء: « اللهم أنت الأول فليس قبلك شيء، وأنت الآخر فليس بعدك شيء، وأنت الظاهر فليس فوقك شيء، وأنت الباطن فليس دونك شيء، اقض عنا الدين وأغننا من الفقر ه(١٠).

• ٢- أما إن لان قلبه، وطمعت أن يستحيب لدواعي الرحمة، فتحلله من دينك، حتى يبيحك من طلبه في الآخرة، لقول النبي ﷺ: • من كان له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحُمِلَ عليه ، (٢).

٢١ - أما إن تيسر للك الأمر، واستطعت السداد، فقم بذلك بنفس

⁽١) أخرجه مسلم، في كتاب الذكر والدعاء من صحيحه ٢٠٨٤/٤، وغيره، من رواية أبي هريسرة رضي الله عنه .

 ⁽۲) حديث و من كانت له مظلمة .. و أخرجه البخاري في كتاب المظالم من صحيحه من روايـة
 أبى هريرة رضى الله عنه ورواه النزمذي وغيره (فتح الباري ١٠١/٥) .

راضية، ولسان شاكر، فإن من لم يشكر الناس لم يشكر الله .

وقد أسدى إليك صاحبك المعروف، فأحسن إليه كما أحسن إليك .

۲۲- ولو أنك عند السداد أتيته ببدل القرض من نوعية أعلى مما استقرضت، أو مواصفات أجود، فذلك أدل على كرم نفسك، وأنك من نوعية أعلى، وصفات أجود، فإن و حيار الناس حيرهم قضاء ، (١).

77- ولو كان قرضك نقداً أو غيره من الربويات، فزدته على ما أقرضك، لم يكن ذلك رباً، إن لم يكن مشروطاً في العقد، كما تقدم، بل يكون من باب شكر المعروف، وحسن بحازاة الإحسان بالإحسان، والاقتداء بأفعال الله إذ يقول: ﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّه قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَـهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ ويبسط ﴾ [سورة البقرة: ٢٤٥]، وبفعل النبي على فمما ورد عنه أنه كان في سفر، فاشترى من جابر بن عبدالله رضي الله عنه بعيراً بأوقية من ذهب. قال جابر: « فلما قدمنا المدينة قال رسول الله على لبلال: أعطه أوقية من ذهب وزدني قيراطاً » وفي رواية : اشتراه بخمس أواق، قال حابر: فلما قدمت المدينة أتيته بالبعير، ووية (٢).

٢٤ أما إن أتيته بهدية قبل السداد، ولم تكن مشروطة عند الاقتراض،
 أو قدمت له منفعة، فقد اختلف العلماء في حواز ذلك، فدعه، لأنه من المشتبهات، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه . وهذا ما لم يكن

⁽١) أخرج البخاري في كتاب الاستقراض من صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: « إن رحلاً أتى النبي ﷺ يتقاضاه بعيراً، قال: فقال رسول الله ﷺ: أعطوه فإن من خيار الناس أحسنهم قضاءً . وفي رواية: إن خياركم أحسنكم قضاء » ورواه غير البخاري (فتح الباري ٥٦/٥) .

⁽٢) حديث جابر أخرجه مسلم ١٢٢٢/٣ .

بينكما مهاداة قبل ذلك، وقد حرت عادتكما به، فلا بأس أن تهديه حيث ذ بناء على العادة، لا بسبب القرض .

وبإيصال بالقبض صالح للإثبات، فذلك من الحزم، وحسن سياسة الأمور، وبإيصال بالقبض صالح للإثبات، فذلك من الحزم، وحسن سياسة الأمور، وإن وصية الله تعالى بكتابة الدين وتوثيقه، وقوله ﴿ ذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشّهَادَةِ وَأَذَنَى أَلّا تَرْتَابُوا ﴾ [البقرة: ٢٨٢] تدل على أن المطالبة بالوثيقة، وتوثيق السداد، لا تقل أهمية عن ذلك. وقد عبث الشيطان بأناس ضعاف النفوس من الدائنين، يستغل أحدهم عدم استرداد المدين للوثيقة ؛ فإني أعرف شخصاً كان عليه مبلغ ضخم، فرد دينه واسترجع الوثيقة، ولكنه فإني أعرف شخصاً كان عليه مبلغ ضخم، فرد دينه واسترجع الوثيقة، ولكنه لم يتلفها و لم يحسن الاحتفاظ بها، بل ألقاها في الشارع كما هي، فرآه الدائن عبن ألقاها، وانتظر حتى ذهب المدين، ثم أخذ الورقة، وعاد يطالب بىالدين مرة أخرى، محتجاً بتلك الوثيقة . ورفع الأمر إلى الحكمة، وطال الزمن على القضية، حتى اقتنع القاضي بعد معاناة طويلة بأن الدائن ظالم، ولكن كان ذلك بعد أن بذل المدين والمحكمة من الجهد ما أرهقهما وأعنتهما . وكان السبب ذلك الإهمال.

وإذا أحدت الوثيقة فإما أن تتلفها، وإما أن تؤشر عليها بما يلغي قوتها الإثباتية، كشطب التوقيع مثلاً، وإما أن تطلب من الدائن تظهيرها بما يثبت قبضه لمبلغ القرض .

77 - في هذا العصر الذي أخرجت فيه العملات النقدية الذهبية والفضية من التداول، وحل مكانها الورق النقدي الذي ليس له قيمة في ذاته، وتستمر قوته الشرائية في الهبوط، كأنما يخر من السماء . وإن هبط فلا يعود إلى الارتفاع بحال. هذا العصر الذي تكثر فيه الانهيارات النقدية، حتى لربما تكون الورقة التي تأتيك بكيس من الأرز اليوم، لا تأتيك بنصفه غداً، أو

بعشر معشاره بعد غد، بل لا تأتي بثمن الكيس فارغاً بعد عام أو أعوام :

إن كنت استقرضت أوراقاً (عشرة آلاف دينار مشلاً) لها قوة شرائية معلومة، ثم طال العهد بقرضك، حتى انخفضت القوة الشرائية لتلك الأوراق انخفاضاً ذا بال، أو حصل انهيار كاد يفرغ الأوراق من محتواها، فهل تقول : أنا استقرضت عشرة آلاف دينار فلا أرد إلا عشرة آلاف ؟

أم تنظر في أمر هذا الذي قصد الإحسان إليك، فلا تكون سبباً في ضرره، وخاصة إن كنت اشتريت بذلك القرض عقاراً، أو سيارة مثلاً، أو غير ذلك من الأصول، وتمتعت بمنفعة ذلك القرض ؟ أو ازدادت قيمة الأصول التي اشتريتها أضعافاً مضاعفة :

إنه وإن رأى مجمع الفقه الإسلامي أنه لا يلزم المدين في هذه الحال إلا مثل العدد الذي أخذه من تلك الأوراق، فإن روح التقوى، والانتماء إلى دين العدل والإنصاف، ومعرفتك بأن حزاء الإحسان ليس إلا الإحسان، وأن خير الناس خيرهم قضاء، يدعوك كل ذلك أن تفكر بطريقة أخرى(١).

۲۷ - ولو كان الدائن طلب سداد القرض فمنعته، حتى تآكلت قيمته،
 كنت بمنزلة الغاصب، فلو قضى عليك قاض بالتعويض عن الخسائر لما كان محانباً للحق في نظري . والله أعلم .

٢٨ – إن تَرَكَ الدائن مطالبتك بحقه، وأنت مطمئن إلى رضاه بالتأحيل،
 مع علمه بقدرتك على الوفاء، سواء أحبرك برضاه قولاً، أو علمته بقرائن

⁽۱) في دورة بحمع الفقه الإسلامي التي انعقدت بالكويت من ۱-۱ جمادي الأولى ۱۰۹هـ =

۱۰ كانون الأول (ديسمبر) ۱۹۸۸م قدمت أبحاث حول هذا الموضوع وهو تغير قيمة العملة، وجرت حوله مناقشات مستفيضة، اتخذ المجمع بعدها قراراً بالأكثرية، نصه ما يلي: والعبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار ».

الأحوال، فلا بأس عليك من التأخر في السداد إلى وقت تعلم أنه يرضى بالتأخير إليه . أما إن كان الأمر بخلاف ذلك، بأن علمت أنه غير راض عن التأخير، أو أنه إنما ترك المطالبة لعدم علمه بقدرتك على الوفاء، بل هو يقدر أنك لا زلت تحت ضغط الضرورة أو الحاجة، فلا يحل لك إلا أن تسدد له، أو تخبره بما حد لك من إمكانية الوفاء، فإن أذن لك في تأخير السداد بطيبة من نفسه، وإلا وجب عليك السداد .

٢٩ - وكذلك إن ترك المطالبة سهواً منه عن حقه، أو نسياناً له حتى عاد لا يتذكره، أو كان تركه المطالبة لغيبت عن مكانك، وطالت تلك الغيبة، فعليك البحث عن مكانه ومحاولة الأداء إليه. وكذا لو كان قد مات وجهل الورثة بأن له قِبلك حقاً، فعليك البحث عنهم وإيصال الحق إليهم.

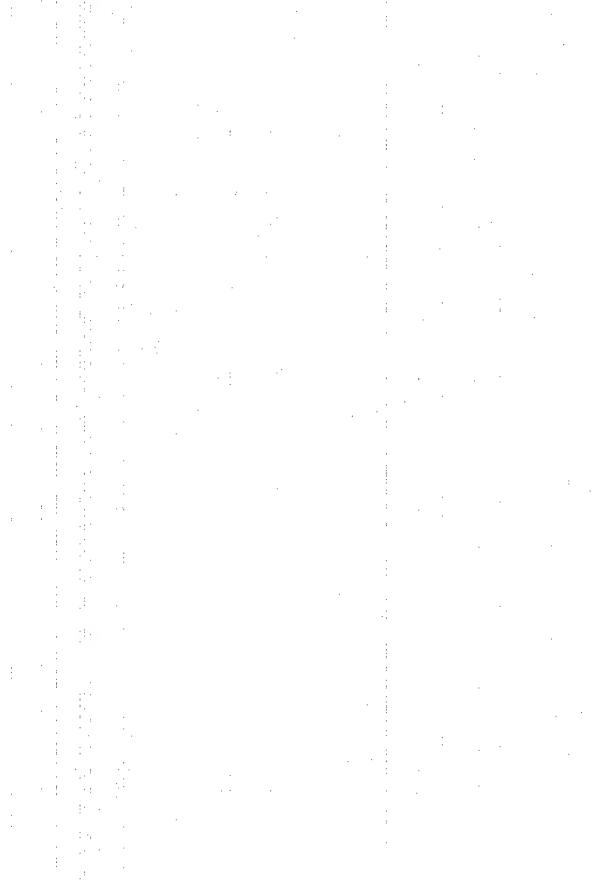
فإن كان سبب تأخير أداء الحق من جهتك، كسفرك إلى بلد بعيد، وحهله بعنوانك، وعدم تيسر وسائل المطالبة، فذلك أدعى لعنايتك واهتمامك بالسداد.

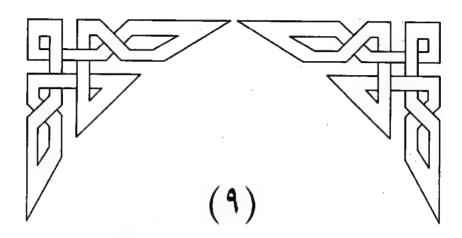
ولك معتبر بهذه القصة التي ضربها لنا النبي الله مثلاً تعليمياً يعقله العالمون:

- ٣٠ قال البحاري: وقال الليث، حدثني جعفر بن ربيعة، عن عبدالرحمن بن هرمز، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله على « أنه ذكر رحلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً. قال: فائتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً. قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أحل بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً. قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أحل مسمى. فخرج في البحر، فقضى حاحته، ثم التمس مركباً يركبها قدم عليه للأجل الذي أحله، فلم يجد مركباً، فأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف

دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفت فلاناً ألف دينار، فسألني كفيلاً فقلت: كفى بالله فقلت: كفى بالله فقلت: كفى بالله فقلت: كفى بالله شهيدا، فرضي بذلك. وسألني شهيداً فقلت إليه الذي له فلم شهيدا، فرضي بذلك. وإني جهدت أن أجد مركباً أبعث إليه الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكها . فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده. فخرج الرحل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله عطباً . فلما نشرها وحد المال والصحيفة . ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار، فقال : والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك فما وحدت مركباً قبل الذي أتيت فيه . قال : هل كنت بعثت إلى بشيء ؟ قال: أخبرك أني لم أحد مركباً قبل الذي حثت فيه . قال فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف دينار راشداً » (۱) .

⁽١) أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٦٩/٤) .

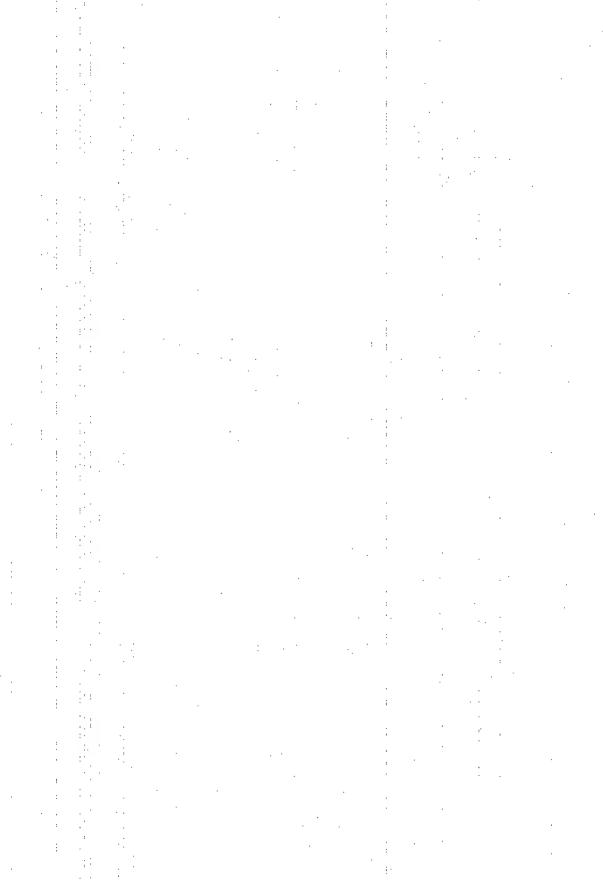




لالنقوه وتقلب قيمة لالعملة

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر





والنقوه وتقلب فيمة العملاس الورقية

النقود هي ما اتخذه الناس وسيطاً للتبادل، ومخزناً للقيم، ومقياساً للأسعار. وكان الذهب والفضة رأس النقود منذ حِقَبِ متطاولة في التاريخ لما تميز به هذان المعدنان من ثبات القيمة، وعدم التعرض للتاكل، وعدم التأثر بالمؤثرات الجوية ونحوها.

وقد حصهما النبي ﷺ من بين سائر المعادن بأحكام منها:

١- أنه حرم استعمالهما كآنية للشرب، وفي ذلك توفير لهما
 لاستخدامهما أثماناً.

٢- أنه حرم استعمال الذهب كحلي للتزين، وفي ذلك توفير لثمنيته
 كذلك . واستثنى النساء لحاجة المرأة للتزين .

٣- أنه أوجب الزكاة في أعيانهما إذا بلغا نصاباً . واعتبر الشرع من لم
 يخرج الزكاة منهما كانزاً يستحق العذاب بهما يوم القيامة .

وفي إيجاب الزكاة فيهما تحريك لثمنيّتهما، حتى يتداولا في الاستعمال تحصيلاً للربح، وإلا أكلتهما الزكاة مع السنين .

3- وأنه حرم المراباة فيهما، تبعاً للنص القرآني. والربا فيهما هو بيع الذهب بالذهب نسيئةً في العوضين، أو في أحدهما، أو بفضلٍ في أحد العوضين، ولو مع الحلول والتقابض. وكذلك الفضة بالفضة. وحرم بيع الذهب بالفضة نسيئة كذلك. وحرم الإقراض بزيادة على الأصل في الذهب والفضة (وسائر الأموال).

و لم يرد عن النبي الله نص صريح خاص يدل على إيجاب الزكاة في (الفلوس)، وهي ما اتخذ ثمناً من سائر المعادن، ولا نص كذلك يمنع التفاضل أو النساء في بيعها، ولا أو جب فيها الزكاة، مع أن في السنة النبوية والسيرة النبوية مواضع تدل على أن الفلوس كانت مستعملة في عهده الله النبوية عهده الله النبوية مواضع تدل على أن الفلوس كانت مستعملة في عهده الله النبوية مواضع الله النبوية مواضع الله النبوية الله النبوية النبوية الله النبوية الله النبوية النبوية

من ذلك قوله الله المناس المناس المناس المناس فينا من لا درهسم له ولا متاع. فقال: إن المفلس من أميّ من ياتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي، وقد شتم هذا وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا. فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه، ثم طُرِح في النار ، أخرجه مسلم (١٩٩٧/٤).

ومن ذلك قوله أيضا: « أيما رجل أفلس، ووجد رجلٌ سلعته عنده بعينها فهو أولى بها من غيره» أخرجه الترمذي والنسائي.

إلى غير ذلك من الأحاديث التي تذكر الإفلاس .

ولفظ « الإفلاس » بالاتفاق مشتق من (الفلس)، وذلك لأن الرحـل إذا كثر دينه رجع ماله إلى الفلوس بعد أن كان يتعامل بالدراهم والدنانير .

وفي حديث أبي ذر عند الإمام أحمد (١٥٨،١٥٦/٥)، أنه أمر جارية له أن تشتري له ، فلوساً ، .

ويأتي النقل عن محاهد والنجعي في الفلوس .

وقـال السـيوطي في الحـاوي (١٠٤/١): التعـامل بـالفلوس قديــم . ثــم استدل على وحودها عند العرب بآثار .

النقود الورقية:

تعامل الناس في العصور المتأخرة بالنقود الورقية، وقد مرت النقود الورقية بأطوار:

الطور الأول: كان يُكتب في العملة الورقية من الدولة المُصْدِرة لها تعهد بأنها تدفع لحامل الورقة مقدار ما يذكر فيها من العملة الذهبية . وكان التعهد قائماً، فكانت قيمتها مرتبطة بالذهب ارتباطاً كاملاً . ولذلك حافظت على قيمتها من الذهب . وكان الجنيه الإنكليزي الورقي، أو الجنيه المصري، أو العراقي، أو الفلسطيني، يساوي حنيهاً ذهبياً، بل ربما زادت قيمة الجنيه الورقي على قيمة الجنيه الذهبي، ولعل مرجع ذلك سهولة التعامل بالورق واستمر هذا تقريباً إلى أوائل الحرب العالمية الثانية .

ومثل ذلك النقود الورقية التي ظهرت تحمل تعهداً بدفع عملة فضية، كإيصالات الحجاج التي أصدرتها الحكومة السعودية عام ١٣٧٠هـ تقريباً أو بعدها بقليل ، حيث كان بإمكانك استبدال الإيصال الورقي المتضمن لعشرة ريالات، بعشرة ريالات فضية عداً ونقداً .

الطور الثاني: وكان مبدأ ذلك في تقديري منذ الحرب العظمى الثانية ١٩٣٨ م حينما أحذت بعض الدول تصدر عملة ورقية ليس لها غطاء ذهبي، وكان ذلك بسبب ضرورات الحرب. واعتبر ذلك أولاً كدين على الحكومات لشعوبها ولحملة الأوراق النقدية.

وفي هذا الدور استمرت الدول في كتابة التعهد على أوراقها النقدية، ولكنها لم تلتزم بأداء ما في الورقة من العملة الذهبية أو الفضية . فبدأ سعر الورقة النقدية في الهبوط بالنسبة لما كتب فيها .

الطور الثالث: اعتبرت فيه الورقة النقدية عملة قائمة بداتها .

وصدرت الأوراق النقدية حالية من التعهد بشيء، وبذلك أصبحت لا ضابط لها من حيث القيمة .

ولما لم تكن لها قيمة ذاتية، لأنها بحرد أوراق لا قيمة لها في ذاتها، لكثرة الورق، ولأن الحكومات، وخاصة في أزماتها الاقتصادية، أو تبعاً لسياسات اقتصادية معينة، بدأت تصدر الأوراق النقدية، وتغرق بها الأسواق. لذا فإن قيمة الورق النقدي بالنسبة إلى الذهب والفضة، وبالنسبة لسائر السلع، بدأت في التدهور والسقوط.

ولست أقول: (تَقلَّب سعر العملة الورقية)، كما هو العنوان المقترح من قبل المجمع، لهذا البحث، بل حقيقة ما يحصل هو التدهور والسقوط المستمر، وليس (التقلب)، لأن (التقلب) أن ينقص ثم يزيد ثم ينقص وهكذا . أما حقيقة ما يقع في سعر النقد الورقي فهو النزول المستمر إلى الأسفل، وما يشاهد من ازدياد قيمة العملة بالنسبة للسلع، وذلك عند رخص الأسعار في بعض الفترات، فهو ازدياد محدود بنسب تافهة في فترات قليلة . لكن الاتجاه العام هو الهبوط المستمر إلى أسفل .

ويرجع ذلك غالباً إلى إصدار الحكومات المعنية لأوراق حديدة لسداد ما عليها من الالتزامات لشعوبها، وذلك الإصدار في الأصل ينبغي من جهة اقتصادية أن يكون بالقار الكافي لبقاء مستوى الأسعار ثابتاً، ولكن إذا وقعت الحكومات في أزمات اقتصادية فإنها تصدر الأوراق النقدية، ويكون ذلك عبارةً عن ضرائب غير مباشرة، يضار بسببها حاملو الأوراق النقدية عيناً، أو الذين لهم ديون أو ودائع نقدية، ولا يضار بسببها من كانت أمواله

أصولاً من عقارات أو غيرها، أو عروضاً، بل ترتفع قيم تلك الأصول ارتفاعاً مقابلاً لانخفاض قيمة العملة الورقية .

وربما كان لبعض الدول سياسات معينة ترى بموجبها أن من مصلحتها خفض قيمة العملة مؤقتاً أو باستمرار (١) .

النبات النسبي للقوة الشرائية للذهب:

هذه الظاهرة في النقود الورقية، وهي الهبوط المستمر لقوتها الشرائية، تختلف بها عن النقود الذهبية والفضية، فإن النقود الذهبية والفضية ذات ثبات نسبي من حيث قوتها الشرائية على مدار التاريخ. ونحن نجد في السنة النبوية المأثورة مواضع تعرف منها القوة الشرائية للنقد الذهبي في ذلك العهد. ونقارنه بالقوة الشرائية للذهب في عصرنا الحاضر، فلا نكاد نجد فرقاً يذكر، ومن ذلك على سبيل التمثيل:

۱- حديث جابر بن عبدالله الأنصاري، وفيه أن النبي الشاشرى منه حَمَلاً « بأوقية ، وفي رواية أخرى « بأوقية ذهب » وهناك روايات بتقديرات أخرى، (انظر جامع الأصول: ٧/١،٥، كتاب البيوع / فصل في الشرط والاستثناء) .

ورجح بعضهم رواية « بأوقية ذهب ، على غيرها، والأوقية كما في القاموس ولسان العرب: سبعة مثاقيل . ولما كان المثقال ٤,٢٥ غراماً فإن ثمن ذلك الجمل كان يساوي ما زنته (٣٠) ثلاثون غراماً من الذهب وسعر الذهب الينوم (١٩٨٧/٣/٢٧) = ٣,٦٠٠ ديناراً كويتياً للغرام فذلك

⁽۱) انظر كلاماً لابن تيمية في وحوب محافظة الدولة على مستوى أسعار البضائع بالفلوس بأن لا تضرب فلوساً حديدة أو تكسر الفلوس الموحسودة إلا بمقدار (كشاف القناع: ٢٣٢/٢ ؛ ومجموع الفتاوى الكبرى: ٢٥١/٢٩) .

(١٠٨) دنانير كويتية، وهذا المبلغ الآن يكاد يساوي قيمة جمل .

٢- وأيضاً في السنة في باب الديات، أن النبي ﷺ فرض على أهل الإبل الدية مائة ناقة، أو ألف مثقال من الذهب . مما يقرّب أن معدل قيمة الناقة كانت عشرة مثاقيل، أي ٤٢،٥ غرام من الذهب وتساوي الآن ١٥٣ ديناراً كويتياً تقريباً وهي تشتري ناقة أو تكاد . (ويلاحظ أن العرب كانت ولا تزال تفضل الناقة على الجمل في الثمن، لما تأمله من نتاجها) .

٣- وفي السنة أيضا أن النبي الله أعطى عروة البارقي ديناراً (ذهبياً)
 ليشتري به شاة، فذهب فاشترى به شاتين، فباع واحدة منهما بدينار، وأتنى النبي الله بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه .

فهذا يدل على أن معدل قيمة الشاة أيام النبوة كان ما بين نصف دينار إلى دينار، والدينار (٢٥,٣) غرام من الذهب)، يساوي الآن (١٥,٣) ديناراً كويتياً وهي تكاد تشتري شاةً من شياه الحجاز، وهي أصغر من شياه الشام والعراق التي تساوي عندنا بالكويت اليوم ما قيمته ٣٠ ديناراً كويتياً تقريباً.

٤ - وفي حديث أبي بكر رضي الله عنه في الزكاة، « أن من وحبت عليه بنت لبون فلم يجدها، ووحد بنت مخاض، فإنها تقبل منه، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له، أو عشرين درهماً ».

وهذا يدل على أن معدل قيمة الشاة الواحدة كانت في زمن النبوة عشرة دراهم، والدراهم العشرة كانت تساوي ديناراً ذهبياً. فهذا يؤيد ما استفيد من حديث عروة البارقي المتقدم.

من هذا نستطيع أن نقول: إن القموة الشرائية للذهب في زمن النبي ﷺ كانت تساوي ١٠٠٪ أو ١٢٠٪ مما هي عليه الآن لا أكثر .

الثبات النسبي للقوة الشرائية للفضة:

لم تكن الفضة فيما يظهر ثابتة كثبات الذهب من حيث القوة الشرائية . فقد تقدم أن حديث عروة البارقي، وحديث أبي بكر، يدلان على أن قيمة الشاة في زمن النبوة كانت عشرة دراهم . فإذا كان الدرهم الفضي يزن ٣ غرامات تقريباً ، فإن قيمة الشاة كانت ثلاثين غراماً من الفضة، وهذا المبلغ يساوي اليوم فقط دينارين كويتيين، حيث أن سعر الفضة ٦٧٣ ديناراً للكيلو غرام مما يدل على أن القوة الشرائية للفضة كانت في زمن النبوة أكبر بكثير بالنسبة إلى ما هي عليه الآن .

مدى سقوط القوة الشرائية للورق:

نبادر هنا لبيان مدى هبوط القوة الشرائية للعملات الورقية لتتم المقارنة مع ثبات القوة الشرائية للذهب والفضة .

فالمعروف أن العملات الورقية دخلت البلاد العربية والخلافة العثمانية في تركيا كعملات رسمية لها بعد الحرب العظمى الأولى بقليل، أي منذ ستين عاماً تقريباً، وكان كل من الجنيه الفلسطيني والجنيه المصري والليرة التركية الورقية - كأمئلة للموضوع - يساوي كل منها جنيها ذهبياً (٧ غرامات ذهبية صافية تقريباً).

فلننظر إلى ما آل إليه الأمر الآن:

١- الجنيه الذهبي يساوي الآن ٣٣ ديناراً أردنياً (وهـو الـذي حـل محـل الجنيه الفلسطيني وكان يساويه في القيمة) .

- ٧- الجنيه الذهبي يساوي الآن ١٩٠ جنيهاً مصرياً .
- ٣- الجنيه الذهبي يساوي الآن ٥٠٠٠ ليرة تركية ورقية .

ومعنى ذلك أن القوة الشرائية هبطت في مدى ستين عامـاً الأحـيرة فقـط للعملات الورقية الثلاث كما يلي:

هبطت قيمة العملة الورقية الأردنيـة إلى حـزء واحـد مـن ٣٣ حـزءً مـن قيمتها الأصلية، أي هبوط بمعدل نسبة ٥٪ سنوياً تقريباً .

وهبطت قيمة العملة الورقية المصرية إلى حزء واحد من ١٩٠ جزءا من قيمتها الأصلية، أي بمعدل نسبة ٤٨٪ سنوياً تقريباً .

وهبطت قيمة العملة الورقية التركية إلى حـزء واحـد مـن ٠٠٠٠ جـزء من قيمتها الأصلية أي بمعدل نسبة ١٦,٤٪ سنويا (١)

فقارن هذا بمدى استقرار سعر الذهب من عصر النبوة إلى الآن (أي في مدى ١٤٠٠ سنة)، تجد أنه لم ينخفض أصلاً، أو انخفض بنسبة ضئيلة جداً بمعدل لا يكاد يذكر . وهبطت الفضة إلى جزء واحد من سبعة أحزاء من قيمتها في المدة نفسها .

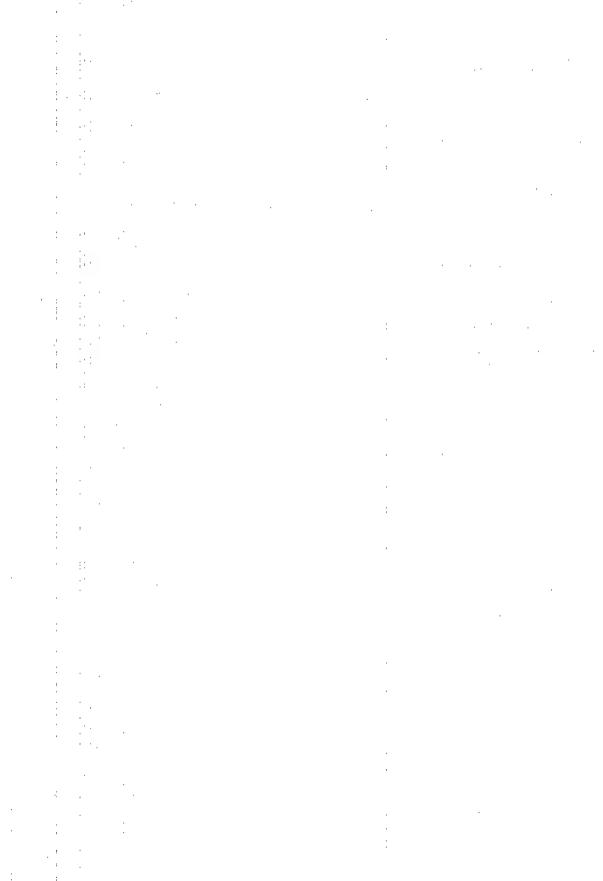
ولعل هذا ما دعا بعض فقهائنا إلى أن يقرر أن الذهب والفضة « أثمان خلقة »، أي أن لهما قيمة ذاتية، فقد خلقا ليكونا أثماناً، أي مقاييس للقيمة متميزين بالثبات .

على أننا ندرك أن القوة الشرائية للذهب والفضة تهتز نسبياً في أزمات الكساد، أو حالات كثرة العرض أو قلته بالنسبة للسلع، أو كثرة العرض أو

⁽١) هذا التقدير على أساس معدل نسبة انخفاض مركبة لستين عاماً .

قلته بالنسبة للذهب والفضة أيضاً، وأنه لو لم يستعمل الورق كعملة في هذه العصور الأحيرة لضاق الذهب والفضة عن أن يتسعا للمعاملات، ولربما كانت قوتهما الشرائية زادت أضعافاً مضاعفة .

وفي السنة النبوية ما يشير إلى أنه سيأتي في آخر الزمان وقت يكثر فيه استخراج الذهب والفضة، حتى تهبط قيمتهما هبوطاً حاداً سريعاً، بل قد يفقدان قيمتهما نهائياً . وذلك ما رواه مسلم (نشر عبدالباقي ١٨/٢ كتاب الزكاة، ح٢٢)، والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي على قال: «تقيء الأرض أفلاذ كبدها أمثال الأسطوان (أي الأعمدة) من الذهب والفضة، فيجيء القاتل فيقول: في هذا قَتَلْتُ . ويجيء القاطع فيقول: في هذا قَطَعْت يدي . ثم يدعُونه فلا يأخذون منه شيئا ، .



لأحكام لالنقود لالورقية

نتعرض لذلك في فصلين: أحدهما حاص بالربا فيها، والثاني حاص بالزكاة

الفصل الأول (الربوية في اللنقوه الورقية

إن فكرة استعمال النقود من غير الذهب والفضة فكرة قديمة لا يبعد أن تكون قارنت استخدام الذهب والفضة لذلك، وربما تقدمت عليها . فقد استعملت الفلوس من النحاس وغيره، واستعمل الودع والخرز لذلك .

أما فكرة استحدام الورق فلم تخرج إلى حيز التنفيذ فيما نعلم في تراثنا الإسلامي، ولكنها طرأت على بال فقهاء المسلمين، وأُنْبَت في كتبهم قديماً، من ذلك قول الإمام مالك رضي الله عنه، كما في المدونة في باب الصرف (۱): (لو أن الناس أحازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والوَرِق (أي الفضة) نَظِرَةً).

لكن لم يتوسع العلماء في بحث أحكام النقود الورقيـة إلا بعـد دخولهـا في حيز التداول الفعلي .

⁽١) رسالة إمتاع الأحداق والنفوس بمطالعة أحكام الفلوس، للشيخ ألفا هاشم الفوتي: ص٢٦.

وقد اختلف العلماء في تكييف الأوراق النقدية، وتطبيق الأحكام الشرعية عليها، على أقوال:

فقيل:

١- هي ديون على الجهة المصدرة لها .

٢- وقيل هي عملات مستقلة ذاتياً، تعامل كالعملات الذهبية والفضية،
 إلا أنها أجناس مستقلة من النقود، وتكون العلاقة بين كل جنس وجنس منها
 كعلاقة الذهب بالفضة .

٣- وقيل هي عروض: تكون للتجارة إن قصدت لها، كما هي عند الصيارفة، وقد لا تكون للتجارة، كمن يقتنيها ويدخرها لينفق على نفسه وأهله.
 ونحن نبحث كلاً من هذه الأقوال بتوسع.

القول الأول : (أنها دين):

ووجهه أنها في الأصل نائبة عن العين، بتعهد من الجهة المصدرة لها بدفع قيمتها، أو هي مستند بذلك الدين .

وقد كان هذا القول قوياً، والقائلون به مطمئنين إليه، عندما كان التعهد بدفع قيمتها قائماً. ووجهه أنها لا قيمة لها في ذاتها، لكن لما كان يقابلها مقدار محدد من الذهب أو الفضة، مودع في خزانة الدولة المصدرة لها، فإن المتعامل بها إذا أخرجها من يده إلى يد أخرى يعتبر قد أحال بذلك الدين الذي له على الدولة شخصاً آخر، فهي حوالة، سواء كان مشترياً منه أو مستوهباً، أو أخرجها من يده كصداق امرأة أو بأي صورة من الصور المشروعة.

وبناء على هذا القول أوجبوا الزكاة فيها كزكاة الدين.

لكن الذين قالوا بهذا القول اصطدموا بعقبات مهمة، وذلك بسبب القيود الشرعية على تداول الدين . فمن المعلوم أنه لا يجوز شرعاً بيع الدين بالدين لأن النبي رفي نهى عن ذلك .

فقي الحديث عن ابن عمر أنه ﷺ و نهى عن بيع الكالىء بالكالىء ». أخرجه البيهقي والحاكم.

فلذلك لا يجوز – على هذا القول – جعل النقود الورقية رأسمال سلم، أو ثمناً لعين موصوفة في الذمة، ولو سلَّمت الثمن الورقى نقداً .

وأيضاً – بناء على هذا القول – لا تصلح المشاركة بالنقود الورقيــة، لأن الدين لا يكون رأسمال شركة .

وأيضاً يمنع ذلك صحة الصرف إذا صرفت ورقاً نقدياً بـورق نقـدي مـن حنس آخر .

وأيضاً يمنع اعتبارهما ديناً من شراء الذهب والفضة بهما، لأن ثمن شرائهما لا يكون ديناً، إذ لا بد من التقابض .

وأيضاً القائلون بعدم وحوب الزكاة على الدائن وحدوا في هذا القول مخرجاً، بناء على القول الآخر بـأن الدين لا زكاة فيه على المدائن ولا على المدين .

إلا أنه مع ذلك كان لهذا القول وحه عندما كان لدى الحكومات استعداد لدفع القيمة الاسمية لتلك الأوراق بالذهب . أما الآن فلا وجه له، إذ ليس هناك استعداد لذلك مطلقاً .

القول الثاني: (أنها عروض غير ربوية):

فيحوز بيع بعضها ببعض متساوية أو متفاضلة، حالة أو مؤجلة، لا ضير في ذلك، بشرط قبض أحد العوضين في المجلس، وإذا كانت للتحارة فتحب فيها الزكاة، وإلا فلا . ولا تنطبق أحكام الصرف عند بيع ورق نقدي منها بورق نقدي آخر، وعند بيعها بذهب أو فضة .

وقد استدلوا لهذا القول بأمور:

١- أنها ليست بذهب ولا فضة، فلا تنطبق عليها النصوص الواردة بمنسع المراباة في الذهب والفضة، بل هي باقية من هذه الجهة على حكم الإباحة الأصلية . وعلى هذا يجري مذهب الظاهرية .

وأيضاً بتتبع العلل الربوية التي ذهب إليها العلماء في تعليل حرمة الربا عُلِم أنها غير موجودة في الورق النقدي، فيمتنع الإلحاق .

فإن الحنفية عللوا حرمة الربا في الذهب والفضة بكونهما (أثماناً خلقةً) وهذا غير موجود في الورق النقدي لأن ثمنيته اصطلاحية، ولأن ثمنية الذهب والفضة لا تبطل بحال، بينما ثمنية الورق تبطل بالإبطال ممن يملكه .

والشافعية قالوا: العلة في الذهب والفضة حوهرية الثمن غالباً، فيختص بالذهب والفضة .

وعن أحمد روايتان: إحداهما: أن علـة ربويتهمـا الــوزن، والأحــرى حوهرية الثمن، كقول الشافعي .

فعلى جميع هذه التعليـــلات لا يقــاس الــورق علـى الذهــب والفضــة، لأن الورق ليس بثمن خلقة، بل بالاصطلاح، ولأنه لا يباع بالوزن . Y- قياس النقود الورقية على الفلوس المعدنية: فإن النقود الورقية ليست أقرب إلى الذهب والفضة من قربها إلى الفلوس. وقد كانت الفلوس موجودة على عهد النبوة كما تقدم، ولم يرد عن النبي الله أنه جعل فيها ربا كما جعل في الأصناف الستة المعروفة. وكانت الفلوس موجودة طيلة العهود الإسلامية. وكان قول كثير من علماء المسلمين فيها أنها لا يدخلها الربا، وذلك موجود في كتب فقهاء الإسلام، منتشر فيها بكثرة لا تخفى على المطلعين.

على أن هذا لا يعني اتفاقهم على ذلك، فقد ذهب البعض إلى أنها ربوية. فمما جاء في كلامهم من التصريح بأنها ليست ربوية:

(أ) ما نقله السيوطي في الحاوي (١٠٤/١)، عن إبراهيم النجعي أنه قال: لا بأس بالسلف في الفلوس، وقال: أخرجه الشافعي في الأم، والبيهقي، فهو دليل على أنه لا ربا في الفلوس. وعن مجاهد: لا بأس بالفلس بالفلسين يداً بيد. وعن حماد مثله.

(ب) وفي فقه الحنفية: حاء في كنز الدقائق: يصح بيع الفلس بعيسه بالفلسين بأعيانهما . وفي شرحه البحر الرائق لابن نجيم: إن ذلك صحيح عند أبى حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد: لا يجوز .

وقالوا في فلسين بغير أعيانهما بفلس بعينه: إنه غير حائز ^(۱) . وهذا يعني أنها ربوية .

ولكن في الفتاوى الهندية: إذا اشترى الرجل فلوساً بدراهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع حائز .

⁽١) ابن عابدين: ١٨٤/٤، ومثله في المبسوط ١٨٤/١٢ .

وفي المبسوط: إن اشترى حاتم فضة أو ذهب بكذا فلساً وليست عنده فهو جائز .

(ج) في فقه المالكية: حاء في المدونة في كتاب الزكاة ما نصه: (قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن الفلوس تباع بالدراهم والدنانير نَظرةً (أي تأخيراً) أو يباع الفلس بالفلسين ؟ فقال مالك: إني أكره ذلك وما أراه مشل الذهب والورق (أي الفضة) في الكراهية).

وفي باب الصرف من المدونة ما نصه: قال ابن القاسم في الفلوس: (إنها ليست عند مالك بمنزلة الدنانير والدراهم، وإنه قال في شرائها بالدنانير والدراهم: أكرهه ولا أراه حراماً كتحريم الدراهم). (انظر المدونة: ١٥/٥)، (أقول: ولعله إنما كرهه لما فيها من شبهة الثمنية، ولم يحرمه لأن التحريم يعتمد الدليل الصحيح، ولا دليل).

وفي حاشية العدوي على شرح الخرشي: المشهور في الفلوس أنها لا يدخلها الربا .

(د) وفي فقه الشافعية: حاء في منهاج الطالبين للإمام النووي وشرحه للمحلي ١٧٠/٢: (النقد بالنقد أي الذهب والفضة مضروباً كان أو غير مضروب، كطعام بطعام، فإن بيع بجنسه اشترط المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرق . ولا ربا في الفلوس الرائحة في الأصح، فيحوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً وإلى أحل) .

وفي روضة الطالبين للنووي (٣٧٨/١٢) (الصحيح أنه لا ربسا في الفلوس ولو راحت لانتفاء الثمنية الغالبة) .

وفي شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري (٤٦،٤٥/٤) (إنما يحرم الربا

في نقدين ذهب وفضة، ولو غير مضروبين، كحلي وتبر، بخلاف العروض، كفلوس وإن راحت) .

(هـ) في فقه الحنابلة: جاء في شـرح منتهـى الإرادات مـا نصـه (لا ربـا في فلوس يتعامل بها عدداً، ولو كانت نافقة، لخروجها عن الكيل والوزن، وعدم النهي، والإجماع).

وفي شرح الإقناع (يجوز بيع فلس بفلسين عدداً، ولو نافقة، لأنها ليست يمكيل ولا موزون، أخرج ابن أبي شيبة في مصنف عن محاهد قال: لا بأس بالفلس بالفلسين يداً بيد . ثم ذكر عن نص أحمد رواية أخرى: أنه لا يباع فلس بفلسين، ولا سكين بسكينين).

وفي نيل المآرب بشرح دليل الطالب (لا يجرى الربا فيما أخرجت الصناعة عن الوزن، كالثياب والسلاح والفلوس والأواني، غير الذهب والفضة) .

وفي المغني لابن قدامة (٧/٤، ط٣) (إن الراجع حواز بيم الفلس الفلسين، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، لأنه ليس بموزون ولا مكيل، إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النص، والإجماع).

هذا وقد نـص الإمـام مـالك على أنـه لا يـرى التحريـم في بيـع الأوراق النقدية بالذهب والفضة مع التأحيل كما تقدم نقله، وإنما مذهبه فيهـا كراهـة ذلك . والكراهة داخلة في حيز الجواز دون حيز التحريم .

ونص من أتباعه الشيخ عليش في فتاواه، على أن (الكاغد الذي فيه ختم السلطان، ويتعامل به كالدراهم والدنانير، لا زكاة في عينه إن كانت عند من

احتكرها . لكن إن كانت عند من يديرها فيحمل محمل العروض) وواضح وحه ذلك عند المالكية كما تقدم إيضاحه .

ومقصوده بمن يديرها أي من يتحر بها، فيشتريها ويبيعها، وهم الصيارفة ومن يعمل مثل عملهم .

القول الثالث (أنها عملة نقدية قائمة بذاتها):

المراد أنها تعامل معاملة الذهب والفضة إلا أنها شيء آخر، ليست هي الذهب، وليست هي الفضة، بل الذهب، وليست هي قائمة مقام الذهب ولا الفضة، بل هي أحناس أخرى بحسب الدول المصدرة لها، فالدنانير الكويتية حنس، والدنانير العراقية حنس ثان، والدولارات الأمريكية حنس ثالث وهكذا

ودليل هذا القول دليل واحد، وهو القياس على الذهب والفضة بجامع الثمنية .

وهذا القول هو السائد الآن في الأوساط الإسلامية الملتزمة بالشريعة، على ما فيه من الأضرار والأخطار، كما سيتبين في بقية هذا البحث. وقد درج عليه غالبية المسلمين الملتزمين في التعامل. فإنهم في الحقيقة لم يتعاملوا بالنقود الورقية كمستندات ديون، ولم يتحرجوا من إسلافها في السلع، ولا من صرف بعضها ببعض. ولكنهم تحرجوا من بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض مؤجلاً أو متفاضلاً، واعتبروا ذلك - إذا وقع - ربا، وتحرجوا من شراء الذهب أو الفضة أو بيعهما بالورق النقدي دون تقابض. وصدرت شراء الذهب أو الفضة أو بيعهما بالورق النقدي دون تقابض. وصدرت الفتاوى من كثير من المفتين بهذا القول، وصدرت قرارات من بعض المحامع الفقهية بموجبه.

من أين نشأ القول بأن الأوراق النقدية أجناس ربوية:

الذي نراه أنه عندما كانت النقود الورقية مرتبطة بىالذهب ارتباطاً صحيحاً، وكان التعهد قائماً بصرف قيمتها لحاملها طبقاً لما هو مكتوب فيها، قياماً حقيقياً، وكانت تباع وتشترى طبقاً لما فيها (أي: حنيه واحد ورقي بجنيه واحد ذهبي) فإن حكمها الشرعي في تلك الحال هو أن تُعامَل معاملة الذهب، ويجري بينه وبينها الربا، ولا إشكال في ذلك. وعلى هذا درج التعامل أول ما صدرت النقود الورقية، واعتبرت بمثابة الذهب من كل وحه، فكان الإفتاء بذلك إفتاء صحيحاً، والحكم بذلك من فقهاء ذلك العصر واقعاً في محله .

ولكن الذي طرأ أن انفك الارتباط بين الورق وبين الذهب منذ أوائل الحرب العظمى الثانية أو قبل ذلك، وقد سار ذلك الانفكاك تدريجياً، وعلى مراحل كما بينته سابقاً، إلى أن أصبح الانفكاك تاماً ومعترفاً به رسمياً من جميع دول العالم، فصار الورق عملات مستقلة استقلالاً كاملاً عن الذهب وليس لها به أي ارتباط. ومع هذا الانفكاك الذي بَيَّنْته استمر عامة المسلمين الملتزمين، واستمر غالب الفقهاء، واستمرت المحامع الفقهية، على الطريقة السابقة من اعتبار الورق ربوياً، قياساً على الذهب، على ما في ذلك من الخطورة العظيمة على اقتصاديات المسلمين كما سنبينه.

إن الأوضاع التي حدت على الورق النقدي: في السنين الأخيرة تستدعي من علماء العصر وقفة مستبصرة حاسمة، لإعادة النظر في ذلك القياس الذي حرى عليه غالب الناس. فإن ذلك القياس منشؤه في نظري ذلك الارتباط الذي كان أولاً، والذي بسببه قام الورق النقدي مقام الذهب فعلاً، وكفل له ذلك الثبات، الذي هو شأن الأثمان الحقيقية. فلما تبدل الحال، وانفك الارتباط، كان على علماء الملة أن يعيدوا النظر في ذلك القياس منذ أمد.

وها أنتم تحتمعون لتنظروا في ذلك، نسأل الله لكم السداد في النظير والقول والعمل.

خطورة بقاء الوضع الراهن:

ليس في بقاء الوضع الراهن خطورة من حيث التعامل الفوري بــالأوراق، كالبيع النقدي بها، وكصرف بعضها ببعض فوراً .

ولكن في حالة النسيئة وتأجيل الدفع، سواء أكان بيعاً، أم قرضاً، أم إحارة، أم شركة، أم صداقاً، يجيء الخطر. وهو في الحقيقة خطر على البائع والمقرض، وهو أشد في حال القرض عن حال البيع، فإن البائع قدا ينظر إلى التأخير ونقص قيمة العملة، فيضيف على الثمن الآجل ما يرى أنه يغطي النقص، ولكن المقرض لا سبيل له إلى ذلك في ظل القول بربوية الورق النقدي . وتكون النتيحة، وخصوصاً في ظل القروض الطويلة الأمد، أن لا يحصل المقرض إلا على حزء يسير مما أقرضه . ولنفرض أن دولة إسلامية أقرضت دولة أحرى إسلامية أو كافرة، مبلغ ١٠٠ مليون دينار ورقي، وأن الدولة المقرضة ملتزمة بالأحكام الشرعية، فإذا قدرنا نقص القوة الشرائية الدولة المقرضة ملتزمة بالأحكام الشرعية، فإذا قدرنا نقص القوة الشرائية اللولة المقرضة منازمة بالأحكام الشرعية، فإذا قدرنا نقص القوة الشرائية الغالب من أموال المتمسكين بالإسلام يستفيد منها غير المتمسكين به .

إن الشريعة الإسلامية إذ نصت على تحريم الرب فإنما كان الهدف منع الظلم، وهو أكل المقرض مال المقترض بغير حق، قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُنْتُمُ فَالْكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٩].

و لم يكن الهدف إطعام مال المقرض للمقترض، فإن ذلك ظلم آخر، تمنزه عنه الشريعة كما تنزهت عن الظلم الأول. وستكون النتيجة: إما امتناع

المسلمين عن الإقراض بالكلية، وإما الرضا بالخسائر المحققة، وإما التحاسر على أحد الفوائد مع اعتقاد أنها محرمة، وإما الالتفاف على الأحكام الشرعية، والتحايل عليها، وما أكثر حيل المرابين .

وفي الشركة أيضاً، وخاصة شركات المضاربة، يضرُّ نقص القوة الشرائية بصاحب رأس المال، لأنه في الحقيقة لا يسترجع إلا جزءاً من حقه عندما يسترجع رأس ماله من الأوراق النقدية بالعدد، وبهذه الطريقة حصل المضاربون على أجزاء كبيرة من أموال أصحاب رأس المال.

وفي الإحارة، إذ جمدت كثير من الحكومات أحور العقارات، كانت نتيجة انهيار العملات أن أصبحت الأحور بعد المدة الطويلة أحوراً لا قيمة لها، حتى إن الدار الكبيرة التي أحر مثلها الآن ألف دينار مثلاً في العام لا يأخذ مالكها من مستأجرها إلا خمسين ديناراً في العام كما كان الحال عند مبتدأ عقد الإحارة قبل ثلاثين عاماً. وبذلك أطعم حق مالك الدار للمستأجر (فعاد المستأجر مالكاً والمالك خارجاً). وكان لذلك أثره الكبير على تعطيل الحركة العمرانية والآفات الاقتصادية اللاحقة في بلدان كثيرة من العالم الإسلامي بسبب هذا الظلم الفادح، وتخوف المستثمرين من انهيار قوة العملات الورقية، وبالتالي انهيار الأحور المجمدة وما يتبع ذلك من الخسائر.

ولو أن أصحاب العقارات التي حُمِّدَت أجورها التي كان قد جرى التعاقد عليها أتيح لهم أن يحصلوا على ما يوازيها من حيث القوة الشرائية - على ما سيأتي بيانه - لكان في ذلك العدل والإنصاف، ولما أدى الأمر إلى الأزمات التي نشاهدها في كثير من البلدان الإسلامية .

إن إلزام المسلمين أفراداً وجماعات وشعوباً بالامتناع عن الحصول على مقابل نقدي لنقص قيمة أموالهم تبعاً لنقص القوة الشرائية للعملات النقديمة

لهو حسارة عظيمة تحيق بأموال المسلمين، وليس له مستند إلا التمسك بهذا القياس المهترىء للورق النقدي على الذهب والفضة .

هذا القياس على إطلاقه هو في رأينا قياس باطل:

في رأيي أن قياس الورق النقدي على الذهب في إثبات حكم الربا فيهمـــا قياس باطل .

وبيان وحه البطلان يتبين واضحاً إذا علمنا ما يبينه الاقتصاديون من أن الذهب فيه ثلاث خصائص تجعله – كما قال علماء الحنفية ثمناً خلقة – ويخالفه فيها الورق النقدي في اثنين منها:

الأول: أنه مقياس للقيم. فهو ثابت القيمة على مدار التاريخ، كما سبق بيانه، وأما الورق النقدي فلا يصلح مقياساً إلا في المبايعات الفورية .

الثاني: أن الذهب مخزن للقيم، لثبات قوته على مدار التاريخ، أما الورق فهو مخزن للقيم، ولكنه مخزن مهترىء مخروق القاع، يتسسرب مخزون. باستمرار.

الثالث: أنه أداة للتبادل.

من أحل ذلك فإنا نرى أن الاستمساك بهذا القياس على علاته استمساك لا معنى له لأن علة القياس بكمالها غير متوفرة .

الحلول المقرحة:

المطروح لحل هذه المشاكل الخطيرة حلان:

الحل الأول:

أن ينظر المؤتمر في ترك العمل بالقول الثالث المتقدم أول هذا البحث (وهو أن الأوراق النقدية أجناس ربوية قياساً على الذهب والفضة) لانتفاء علمة القياس فيها، ويصار إلى القول الثاني، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والمالكية في الفلوس: أنها سلع تجارية لا مانع من التفاضل في تبادل المال منها بجنسه نقداً أو نساء، ولا مانع من تأجيره بنقد من جنسه أو من غير حنسه، أو بالذهب أو الفضة، ولا مانع من شراء الذهب بشيء منها نقداً أو نسيئة .

وهذا الحل لا يحل مشكلة القروض، لأن القاعدة (أن كل قرض حر نفعاً فهو ربا) إلا أنه يمكن التحول بدل القروض إلى البيع المؤحل، فبدل أن يستقرض نقوداً ورقية إلى سنة يشتريها بما يشاء من العرض أو النقد . ولو بجنسه كما لو اشترى ألف دينار أردني إلى سنة بألف وماثتي دينار أردني .

الحل الثاني:

أن يبقى حكم ربويتها، لما فيها من معنى الثمنية الـذي به تشبه الذهب والفضة، ولكن لتصحيح علة القياس ينبغي أن يُعَدَّل نقص القوة الشرائية في المعاملات المؤجلة منها، بإضافة نسبة مئوية إلى الثمن الذي تأخر دفعه، أو إلى القرض، ليستكمل البائع، أو المقرض، أو المودع في المعاملات المصرفية، مقابل ما نقص من حقه .

وتمام هذا الحل الثاني أن تحدد نسبة الانخفاض بمعرف أهمل الاحتصاص، وهي التي تسمى (نسبة التضخم) ويمكن أن تتولى الحكومات تحديدها، ويلتزم أصحاب الديون بالحساب على أساس ذلك التحديد.

أما الحل الأول فهو مقتضى ما ذهب إليه جمهور علماء المسلمين في الفلوس كما تقدم، والورق النقدي أقرب حكماً إلى الفلوس منه إلى الذهب، بجامع أن كلاً من الورق والفلوس قيمته اصطلاحية وليست ذاتية، وأن كلاً منهما عرضة لتغير القيمة ونقصها، أو للكساد النهائي في حال إلغاء بعض الحكومات له .

وقد تقدم بيان ذلك . وهذا الحل الأول يمكن القول إنه يقضي على جميع الإشكالات القائمة، وأنه لا حرج فيه شرعاً إذ قد تبين فساد العلـة في قيـاس الورق على الذهب .

وأما الحل الثاني فهو أقرب إلى قبول الناس، وخاصة أنهم درجوا على اعتبار النقود الورقية أموالاً ربوية، فإذا أقر مؤتمركم هذا الحل فإن يجعل من السائغ للمقرضين والمتعاملين ببيوع النسيئة ونحوها من الدفوع المؤجلة أن يحصلوا على فروق تمثل نقص قيمة أموالهم .

هذا وإن الاقتصاديين الرأسماليين ينظرون إلى الفوائـد على الديــون المتــأخر سدادها أنها تنحل إلى أربعة أجزاء:

الجزء الأول: تغطية نقص قيمة العملة .

والجزء الثاني: مصاريف تسحيل الدين ومتابعته .

والجزء الثالث: ربح على المال يمثل الربح الحقيقي للمقرض.

والجزء الرابع: مخاطر عدم السداد في بعض العمليات.

فأما الجزء الأول فهو الذي يُقتَرحُ أن يصدر هذا المؤتمر قراراً بمشروعيته تعويضاً للدائن عن نقص قيمة دينه عملاً بالعدل، ورفعاً للظلم، وتصحيحاً للأوضاع، ومحافظة على قيمة الأموال الإسلامية في حال المبادلات المؤحلة .

وأما الجزء الثاني فهو عدل لأنه لتغطية تكلفةٍ فعلية .

وأما الجزء الثالث والرابع فيبقيان على حكم الربا (على هذا الحل الثاني).

هذا الحل الثاني ليس جديداً:

قد تعرض فقهاؤنا لتغير قيمة العملة من حالال تغير قيمة الفلوس في أحوال الدفوع المؤجلة وكان اختلافهم فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

منع صور من المداينة بها، ومن جملة ذلك أن المالكية منعوا المضاربة بالعروض. قالوا: ومنها الفلوس. قال الدسوقي: لأنها مظنة الكساد (١). وكذلك الشافعية على القول المقدم عندهم منعوا القراض (المضاربة) على الفلوس، قالوا لأنها عروض (٢).

وعند الحنابلة (لا تصح الشركة ولا المضاربة إلا بالذهب أو الفضة المضروبين، فلا تصح بالفلوس ولو نافقة، قالوا: لأن الفلوس كالعروض بـل

⁽١) حاشية الدسوقي على الشـرح الكبـير:٣/٥١٧، ٥١٩ ، لكـن قــال الدســوقي في: ٣/٩٥، (إن انفرد التعـامل بـالفلوس جــاز اتفاقــًا القراض بهــا)، وقــال الزرقـــاني: ٢/٥١٦، (لا يجوز القراض بها ولعله ما لم تنفرد بالتعامل) . (٢) المحلى على شرح المنهاج: ٣/٣٠ .

هي عروض) ^(۱) .

القول الثاني:

حواز فسخ عقد البيع أو عقد القرض بتغير قيمة الفلوس، وهذا مذهب أبي حنيفة كما يأتي في القول الثالث، لأنها نقود اصطلاحية، ونقص قيمتها قبل القبض تعيُّبٌ للثمن يقتضى حواز الفسخ .

القول الثالث:

أن آحذ الفلوس قرضاً، أو المشتري بها، إذا تغيرت قيمتها أو كسدت قبل قبضها، يرد قيمتها يوم القبض بالذهب أو الفضة . فلو أحذ المقترض عشرة آلاف فلس، ثم أراد ردها، ينظر ما كانت قيمتها بالذهب عند قبضها، فإن كانت تساوي عشرين ديناراً ذهبياً يوم قبض القرض، فإنه يرد من الفلوس ما قيمته عشرون ديناراً ذهبياً. فإن كانت العشرون ديناراً تساوي الفلوس ما قيمته عشرون ديناراً ذهبياً. فإن كانت العشرون ديناراً تساوي الفلوس مبوية .

وهذا قول عند الشافعية (٢) . وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عند الحنفية على ما ذكره ابن عابدين في حاشيته (٢).

وقد ألف ابن عابدين في هذا أيضاً رسالةً سماها (تنبيه الرقود على مسائل النقود) نقل فيها أقوال الحنفية من الكتب المعتمدة عندهم وأثبت فيها أن هذا هو الراجع عندهم المفتى به رفقاً بالناس (¹⁾ ومن جملة كلامه في ذلك،

⁽١) شرح منتهى الإرادات: ٣٢٢/٢ .

⁽٢) المحلي على المنهاج، وحاشية القليوبي: ٢٥٩/٢.

⁽٣) حاشية ابن عابدين: ٢٤/٤ . . .

⁽٤) رسالة تنبيه الرقود، ضمن مجموع رسائل ابن عابدين ص٥٦.

(في جواهر الفتاوى قال الزاهدي: باع شيئاً بنقد معلوم ثم كسد النقد في يد المشتري: يجب رده عليه، ثم يجب رد المبيع إن كان قائماً، فإن كان خرج من ملكه أو استهلك يرد القيمة . ولو كان مكان البيع إحارة فإنه تبطل الإحارة ويجب على المستأجر أجر المثل . هذا كله قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل . وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس . قال القاضي: الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف . وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة) (1) .

وقال ابن عابدين: نقلاً عن الغزي: (في المنتقى: إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رحصت قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء: ليس له غيرها . ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع، ويوم وقع القبض . قال ابن عابدين: قوله (يوم البيع)، أي في صورة البيع، وقوله (يوم القبض) أي في صورة القرض . قال: وفي البزازية معزياً إلى المنتقى، غلت الفلوس أو رحصت فعند الإمام أبي حنيفة، وأبي يوسف أولاً: ليس عليه غيرها، وقال أبو يوسف ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم (أي الفضة) يوم البيع ويوم القبض . وعليه الفتوى . وهكذا في الذحيرة والخلاصة بالعزو إلى المنتقى. وقد نقله شيخنا في البحر وأقره . فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من (الكتب) المعتبرات فيحب أن يعول عليه إفتاءً وقضاء لأن المفتي والقاضي عليهما الميل إلى الراجع) (٢).

ثم قال ابن عابدين نقلاً عن الغزي: (وقد تتبعت كثيراً من المعتبرات من

⁽١) المرجع السابق .

⁽۲) تنبيه آلرقود: ص۸۵ .

كتب مشايخنا المعتمدة فلم أر من جعل الفتوى على قول أبي حنيفة، بل قالوا: به كان يفتي القاضي الإمام. وأما قول القاضي أبي يوسف فقد جعلوا عليه الفتوى في كثير من المعتبرات. فليكن المعول عليه). ا هد. كلام الغزي وابن عابدين (۱).

والخلاف المذكور عندهم حار أيضاً في الدراهم التي يغلب عليها الغش.

وهذا بخلاف الدراهم الفضية الخالصة، أو التي فيها غش مغلوب، فقال ابن عابدين: (فينبغي أنه لا حلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء، لأنها ثمن خلقة . فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها، ولا يبطل تقومها) (٢) .

ومثله في أحد قولي الحنابلة كما في نص الفروع ٢٠٣/٤ (إن رخصت الفلوس فللمقرض القيمة، كاختلاف المكان) وفي نظم المفردات أن ابن تيمية يرى أنه في حال رخص الفلوس فإن المقترض يرد القيمة . قال ومثله الديون، كالصداق وعوض الخلع وعوض الإعتاق والغصب والصلح عن القصاص . ونص النظم:

قال وجا في الدين نص مطلق حرره الأثـــرم إذ يحقـــق

قال شارح المفردات: يعني قال ابن تيمية إن الأصحاب ذكروا النص عن أحمد في القرض. قال وكذلك المنصوص عن أحمد في جميع الديون، قال الأثرم (سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة أو فلوس، قال: يكون له عليه بقيمتها من الذهب) (٣)

⁽١) تنبيه الرقود: ص٥٩ .

⁽٢) حاشية ابن عابدين ٢٤/٤ .

⁽٣) المنح الشافيات بشرح المفردات: ص٣٩٠.

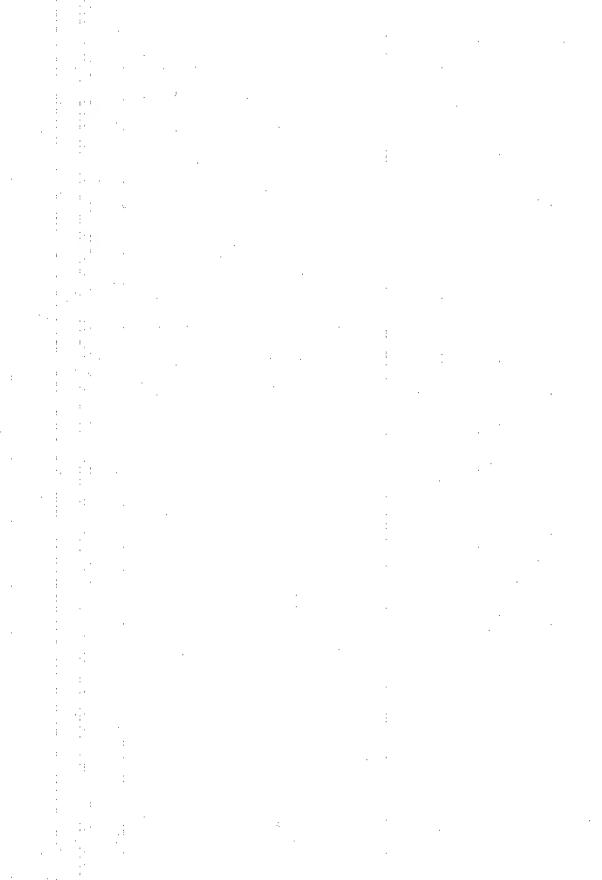
ونقل صاحب الإنصاف (١٢٨/٥) ما نقله صاحب المفردات ثم لم يعترض عليه. فالقول الثالث المفتى به عند الحنفية والذي روي عن أحمد وأفتى به ابن تيمية هو ما قلناه من تعويض المقرضين والبائعين بالأحل، أو من تأخر استردادهم لحقوقهم المقدرة بالنقود الورقية عن محله.

القول الرابع:

أن المقرض أو المشتري لا يدفع إلا المثل عدداً إن رخصت الفلوس أو غلت وكذا لو كسدت . وهو قول المالكية (١) .

تنبيه: إن الآراء المطروحة في هذا البحث هـي لمحرد العـرض علـى أنظـار بحمع الفقه الإسلامي وليست للفتوى بموجبها ، وإنما العمل والفتـوى هـو .مـا يستقر عليه رأي المحمع الفقهي . والله أعلم.

⁽١) الدسوقي: ٣/٥٤، ٤٦ .



الفصل الثاثي (الزكاة في لالنقود لالورقية

على القول بأن النقود الورقية ديون على الحكومات المصدرة لها واضح أن حكمها حكم الدين . والراجح في الدين أن فيه الزكاة، والزكاة على الدائن، أي مالك الورقة النقدية .

أما إن قلنا بأنها عروض، فمن المعلوم أن العروض لا زكاة فيها إلا إن كانت للتجارة، لما ورد في السنة من قول حابر (أمرنا النبي الله أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع).

وقد اختلف الفقهاء في الفلوس:

فمذهب الحنفية أن الفلوس إن كانت أثماناً رائحة أو سلعاً للتحارة ففيها الزكاة . كذا في الشرنبلالية (ابن عابدين ٣٢/٢) . وفي الفتاوى الهندية: الفلوس إن كانت للتحارة وبلغت مائتين (أي بلغت قيمتها مائتي درهم) ففيها الزكاة . وفي الهندية أيضاً: ولو اشترى فلوساً للنفقة فلا زكاة فيها .

أما من عدا الحنفية فقد قال المالكية: كما في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل (١/٥٥٥) (إنه لا زكاة في الفلوس النحاس) قال (وهو المذهب) وفي الدسوقي (٩/١) (يكون فيها الزكاة إن كانت للتحارة) ومثله في البناني على الزرقاني (٢/١٤) وفي الدسوقي (١/٥٥٥) أنها إن كانت للتحارة ثم أقامت عند مالكها سنين ثم باعها بذهب أو فضة فليس فيها إلا زكاة سنة واحدة، كسائر عروض التحارة المحتكرة عند مالك.

ومذهب الشافعية كذلك أن الفلوس لا زكاة في قيمتها لكن تزكبي إن كانت للتحارة (١) .

ومذهب الحنابلة كذلك . ففي شرح المنتهى (١/١) (الفلوس ولو رائحة عروض) والعروض تحب الزكاة في قيمتها إذا بلغت نصاباً إذا ملكت بنية التحارة مع الاستصحاب إلى تمام الحول . أما لو ملكها لا بنية التحارة ثم نواها لها فلا تصير لها .

وفي كشاف القناع ما نصه: (الفلوس كعروض التحارة فيها زكاة القيمة كباقي العروض . ولا يجزىء إحراج زكاتها منها . قال المحد: وإن كانت الفلوس للنفقة فلا زكاة فيها كعروض القنية)(٢) .

فالأكثر عند جمهور الفقهاء أن الفلوس لا زكاة فيها لعينها. وهو مذهب من عدا الحنفية، لكن إن اشتراها ناوياً أنها للتجارة (أي للتقليب بالبيع والشراء بغرض الربح كما يفعل الصيرفي) ففيها الزكاة بالشروط التي بينت في باب زكاة عروض التجارة، من أنها لا بد أن تكون اشتريت بتلك النية، وحال عليها الحول دون أن يغير من نيته في بقائها للتجارة . بخلاف ما لو اشترى الفلوس للقنية أو النفقة .

فالمتبادر أنه يلزم من اعتبار النقود الورقية عروضاً كالفلوس أنه لا زكاة فيها عند الأكثرين إلا إن كانت للتحارة كالأوراق الـتي يتحر بها الصيرفي، فأما إن كانت للاقتناء، أو كانت مدخرة للصرف منها وقت الحاحة كما يفعل أغلب الناس فلا زكاة فيها .

ونحن نميل إلى الأحذ بمذهب الحنفية في إحراج زكاة الفلوس إن كانت

⁽١) امتاع الأحداق والنفوس .

⁽٢) كشأف القناع . الرياض، مكتبة النصر: /٢٣٥، ومثله في مطالب أولي النهي: ٨٩/٢.

أثماناً رائحة، فنرى وحوب إخراج الزكاة من الأوراق النقدية على الرغم من القول بأنها ليست ربوية، وأنها ما دامت أثماناً رائحة ففيها الزكاة، فإن النقود الورقية أصبحت هي مخزن القيم في العصر الحاضر وعامة الناس يستعملونها كذلك فهي رؤوس أموالهم وغالبها .

وأيضاً فإن الله تعالى يقول: ﴿ خُــنْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [سورة التوبة: ﴿ وَاللَّهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [سورة التوبة: ١٠٣] .

ويقول: ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومَ لَّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [مسورة المعارج: ٢٤ – ٢٥].

وفي السنة النبوية قوله الله لمعاذ: ﴿ أَحَبَرُهُمُ أَنَّ اللَّهُ افْتَرْضَ عَلَيْهُمْ فِي السنة النبوية قوله الله على فقرائهم ، فتؤخذ الزكاة منها وإن لم تكن ربوية . ولا تلازم بين كونها غير ربوية وبين عدم أَخذ الزكاة منها، فهي - كالإبل مثلاً - ليست ربوية ومع هذا يؤخذ منها الزكاة . والله أعلم .

قرار رقم (٤) بشأن تغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى (ديسمبر) ١ إلى ١٠ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م .

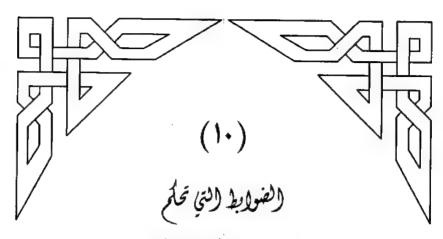
بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تغير قيمة العملة) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله .

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما .

قرر ما يلي :

العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار.

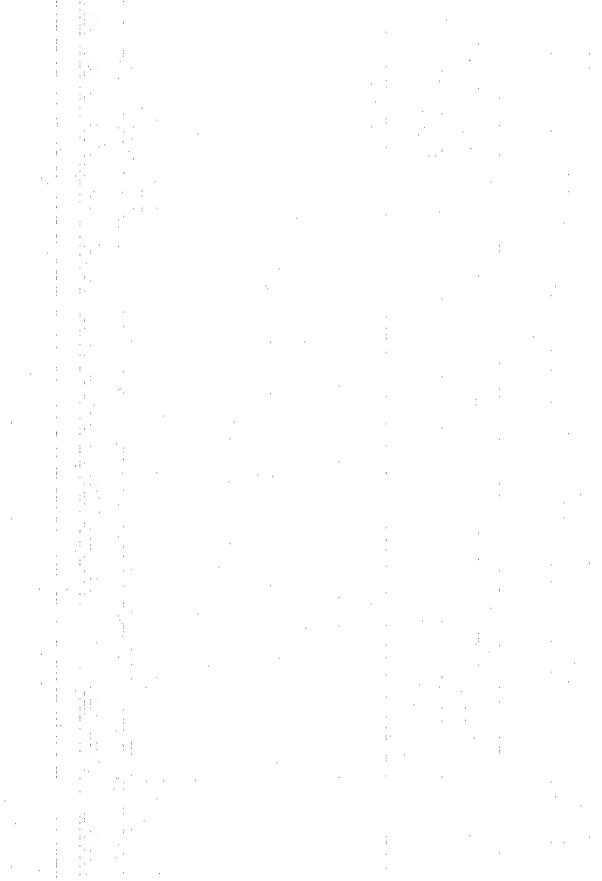
والله أعلم



حقر صيانت الألاحيان اللوج وتبعية ذلات على اللوجر واللستأجر

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





(الفولابط لالتي تحكُم حقر صيانة الالأحيال اللؤجرة وتبعية ذلات حلى اللؤجر والمستأجر

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله ولي المتقين، وأشهد أن عمداً عبده ورسوله خاتم النبيين، وإمام المهتدين، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الإجارة:

الإجارة معاملة يقدِّم فيها المؤجر نفسه ليعمل عملاً، أو يقدِّم عيناً ذات نفع، إلى المستأجر، ليستوفي منفعتها، مقابل عوض مالي .

فالإحارة عقد من عقود المعاوضات، وتدخل عند أكثر الفقهاء في عقد البيع، إذ حقيقتها بيع منفعة تلك العين (١)، مع بقاء العين نفسها على ملك صاحبها . وقد يقتضي الأمر تسليم العين لتكون بيد المستأجر أمانةً إلى الأمد المتفق عليه، ثم يستردّها صاحبها، وقد تبقى تحت يد صاحبها .

والإحارة عقد فيه إرفاق للطرفين، فقد يملك الإنسان داراً أو سيارة أو غير ذلك، ويستغني عن الانتفاع بها، ولا تطيب نفسه ببذلها لانتفاع غيره بها عن طريق الإعارة، ويحتاج الغير إلى المنفعة ولا يقدر على شراء مثل تلك العين، فيبذل مالا لمالك العين ليتيح له استيفاء منفعتها، فينتفع المؤجر بالعوض، وينتفع المستأجر بالعين، دون ضرر على أحد، فاقتضت الحكمة أن تكون هذه المعاملة مشروعة لذلك.

⁽١) كشاف القناع عن متن الاقناع، للبهوتي ٤٥٧/٣، وشرح المنتهي ٣٥١/٢ والمغني ٣٩٨/٥.

وإباحة الإجارة مخالفة للقواعد من ناحيتين :

الأولى : أنها انتفاع الانسان بما يملكه غيره (١) .

الثانية: أن المنفعة التي يقع العقد عليها في الإحارة معدومة وقت التعاقد، إذ المنفعة عرض سيال يوحد بمرور الزمان شيئاً فشيئاً، فكانت إباحتها مخالفة لقاعدة النهي عن بيع المعدوم (٢).

ومع ذلك فقد رخص الشارع الحكيم في الإحارة لأحل المصلحة العظيمة في إرفاق الناس بها .

وقد ورد في إباحتها أدلة شرعية كثيرة، منها ما في كتاب الله تبارك وتعالى ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَنْجَرُتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ ﴾[القصص: ٢٦]، واستأجر النبي الله وأبو بكر رجلاً هادياً خرِّيتا يدلهما على الطريق في رحلة الهجرة المباركة (٣).

صيانة الأعيان المؤجرة :

أكثر الأعيان التي تؤجر يصيبها الخلل إما بسبب الاستعمال، كتاكل أجزاء محرك السيارة أو الطائرة، ودواليبهما وفرشهما، وإما بسبب العوارض الحوية كتاكل ملاط الحدران بسبب هبوب الرياح وهطول الأمطار وعملية التقلص والتمدد الناشىء من تعاقب الحرارة والبرودة، وإما بسبب التفاعلات الكيمياوية في المواد التي يظهر فيها ذلك بمرور الزمان كتاكل الحديد والأخشاب في المبانى.

⁽١) الاشباه والنظائر للسيوطي، مصطفى الحلبي، ١٣٧٨هـ، ص٧٩، والأشباه والنظائر لابــن نجيــم ص٨٨.

⁽٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨ (قاعدة :الحاجة تنزل منزلة الضرورة) .

⁽٣) القصة رواها البخاري في كتاب الإجارة من صحيحه .

وترك الأعيان المؤجرة بلا صيانة يؤدي إلى تلف جزئي في العين، يزداد مع مرور الزمان فتنقص به مالية العين، وربحا أدى إلى تلف العين وهلاكها بالكلية، وذلك ضرر على المالك (المؤجر)، ويؤدي ذلك بالتالي إلى نقصان في المنفعة مواز لنقصان العين . وربحا حال التلف الجزئي دون أي إمكانية لانتفاع المنتفع (المستأجر) كتلف محرك السيارة أو الطائرة، وفي ذلك ضرر عليه .

وتثور بسبب ذلك مشكلات حقوقية بين الطرفين، ومن هنا عُني الفقهاء قديماً وحديثاً ببيان الأحكام الشرعية في شأن صيانة الأعيان المؤجرة .

والأحكام الشرعية المذكورة أحكام اجتهادية تنبع من القياس والقواعد العامة، وروح العدالة، إذ لم يرد في شأنها نص من كتاب أو سنة فيما نعلم، وربما وقع اتفاق النقل عن الفقهاء في بعض الصور كما سوف يتبين من البحث إن شاء الله .

أقسام الأعيان المؤجرة التي تحتاج إلى الصيانة :

هي على قسمين:

الأول:

أعيان غير معينة: كأن يؤجر «سيارة » مبهمة بالذات، معلومة بالوصف، كأن يقول مثلاً « آجرتك سيارة مرسيدس ٢٠٠ موديل ٩٠ لمدة شهر » فهذا يُلزم المؤجر تسليم المستأجر سيارة تنطبق عليها الأوصاف، ويشترط فيها السلامة، وأن تكون بحالة جيدة صالحة للانتفاع بها في الغرض الأساسي الذي استؤجرت من أجله، فلو كان بها عيب أساسي يحول دون الانتفاع بها، سواء كان موجوداً عند العقد، أو طرأ بعده، وجب على المالك

إما أن يجري لها الصيانة اللازمة، وإما أن يبدلها بسيارة سليمة . وإن هلكت السيارة المسلَّمة أو غصبت وحب على المؤجر إحضار سيارة بديلة (١).

و يجوز أن يتفق الطرفان على أن تكون صيانة العيب القديم أو الطارئ على المستأجر إن كان مقدار الصيانة معلوماً، على ما سيتبين في القسم الثاني.

الثاني :

أعيان معينة : كأن يقول لمه « آجرتك هذه الدار، أو آجرتك سيارتي الفلانية » .

وهذا النوع فيه من حيث حقوق صيانته تفصيل نبينه فيما يلي :

أقسام الإصلاحات التي تحتاج إليها الأعيان المؤجرة :

تحتاج الأعيان المؤجرة إلى أنواع شتى من الإصلاحات، يمكن إعادتها إلى أربعة أنواع :

الأول:

إصلاحات تحسينية، كصبغ حدران المنزل السكني، أو كسوتها بورق الجدران، أو وضع (الديكور) في المحل التحاري، أو إصلاح الديكور الموجود لإعادته إلى حالته السابقة، أو تبديل فرش الطائرة أو السيارة بأحسن منه.

⁽١) انظر مثلاً : شرح المنتهى : ٣٧٥/٢ .

الثاني :

إصلاحات ضرورية ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين، كإصلاح باب البيت أو زجاج النوافذ إن كان منكسراً، أو إن كان القفل تالفاً، وإصلاح مصاعد المبنى إن كانت متوقفة، وإصلاح السلالم أو المحاري في حال تلفها .

النالث:

إصلاحات لحفظ العين من الهلاك، كإصلاح السقف أو الحائط إن كان يخشى سقوطهما، وفتح منافذ لمياه الأمطار إذا نُحشي من احتماعها حول أساسات البيت انهدامه.

الرابع :

إصلاحات تعتبر كإنشاءات حديدة كإنشاء تدفئة مركزية، أو بناء غرفة زائدة في البيت، أو إضافة مقاعد في الطائرة، أو تركيب محركات حديدة للسفينة من أنواع حديثة أكثر كفاءة .

ما يلزم المؤجر بمقتضى العقد من الإصلاحات غير المشروطة :

إن كان العقد مطلقاً لم يشترط فيه على المؤجر الإصلاح، ففي ذلك تفصيل :

١- فلا يلزمه القيام بشيء من الإصلاحات التحسينية .

٢- ولا يلزمه القيام بشيء من الإصلاحات التي تعتبر إنشاءات جديدة، ولو كان المستأجر محتاجاً إليها، أو مضطراً إليها، لأن العقد لا يقتضي شيئاً منها ويمكن الانتفاع بدونه (١).

⁽١) شرح المنتهى ٣٧١/٢، ٣٧٠ والمغنى ١٩/٥ .

٣- فأما الإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك فهي مشل
 الإصلاحات الضرورية لتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين التي ياتي تفصيل
 الكلام فيها .

فإن كلام فقهائنا في الغالب منصب على النوع الشاني، وهو ما كان ضرورياً للتمكن من الانتفاع بالعين. أما هذا النوع وهو الضروري لحفظ العين، فلم نحد لهم نصوصاً فيه، ولعل ذلك لأنه يعلم حكمه من كلامهم على النوع الثاني، لأن تلف العين وهلاكها كلياً يحول دون انتفاع المستأجر وان كان المآل فيما لو حصل الهلاك فعلاً إلى انفساخ عقد الإجارة - فهما في الحقيقة نوع واحد فيما يتعلق ببحثنا.

٤- الإصلاحات الضرورية لتمكن المستأجر من الانتفاع، اختلف فيها فقهاء المذاهب اختلافاً ظاهرياً، وان كانت الحقيقة أن لا خلاف بينهم بل هناك اتفاق.

أ - فذهب الحنفية - كما في الفتاوى الهندية (٤/٥٥٤) إلى أن هذا النوع من الإصلاحات يكون على المؤجر، لكنه لا يجبر عليها « لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه » وغاية ما يكون للمستأجر - في حال إصرار المؤجر على عدم الإصلاح - أن يفسخ العقد حال وجود الخلل، ويخرج من الدار المستأجرة، دون أن يكون لصاحب الدار إلزامه بباقي المدة، أو بأجرتها، لكن إن أصلحها له المالك قبل الفسخ لم يكن له الفسخ ، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/٤٤).

ونص الفتاوى الهندية « في إحارة الدار : عمارة الدار وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على صاحب الدار، وكذلك كل سترة تَرْكُها يخل بالسكنى يكون على رب الدار، فإن أبى صاحب الدار أن يفعل

ذلك كان للمستأحر أن يخرج منها (١).

وهذا الذي قاله الحنفية من إعطاء المستأجر حق الفسخ هـو عندهـم في حالتين :

الأولى : أن يحدث الخلل بعد انعقاد العقد .

والثانية : أن يكون الخلل موجوداً عند انعقاد العقد، لكن المستأجر لم يطلع عليه إلا بعد العقد .

أما إن كان الخلل موجوداً عند انعقاد العقد، وأطلع عليه المستأجر، ولم يشترط إصلاحه، فلا يلزم المؤجر إصلاحه، ولا يكون للمستأجر حق الفسخ به، بل العقد لازم له إلى أمده . فإن خرج فعليه تمام الأجرة للمدة كلها، لأنه قد رضي باستئجار العين على ما فيها من العيب، فلزمه العقد، وتسترتب عليه آثاره، ولا يمتنع تأجير العين المعيبة على ما فيها من العيب (انظر ابن عابدين (٥/٥) ومرشد الحيران م ٥٤٥، ومجلة الأحكام العدلية م ٥٤٥ وشروحها) .

ب - وذهب المالكية إلى أن المؤجر لا يلزمه أن يجري أي اصلاحات مهما كانت، سواء كان ما احتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا، وسواء أكان موجوداً قبل العقد أم حدث بعده .

قال الدسوقي (٤/٤) « وهو مذهب ابن القاسم في المدونة » قال «ويخير المستأجر بين السكنى فيلزمه الكراء، وبين الخروج منها » أي فيسقط عنه الكراء من حين الخروج، ثم قال « أما إن أصلح له رب الدار ما انهدم فيجبر على السكنى بقية المدة، ويلزمه جميع الكراء، اهه ».

^{: (}١) ومثل ذلك في البدائع للكاساني ٢٠٨/٤ .

ج - وذهب الشافعية إلى أن عمارة الدار المؤجرة على المؤجر، ومثل المحكم في شرحه للمنهاج (٧٨/٣) للعمارة المقصودة بهذا بالبناء - أي بناء ما ينهدم منها - وبتطيين السطح، ووضع الباب والميزاب، وإصلاح المنكسر، وغلق باب يعسر فتحه . لكن ليس يعني ذلك عندهم احبار المؤجر عليه، ولكن فائدته - كما صرحوا به - أن يكون للمستأجر الخيار في الفسخ والخروج من المسكن، ويسقط عنه أجر باقي المدة، لما في بقاء الخلل من نقص في المنفعة المعقود عليها .

د - وذهب الحنابلة إلى أنه يسلزم المؤجر «ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين في الغرض المقصود » ومثلوا له كما في شرح المنتهي (٣٦٩/٢) وكشاف القناع (٢١/٤) ببترميم دار مؤجرة بإصلاح المنكسر، وإقامة المائل من سقف أو حائط أو بلاط، وعمل باب، وتطيين السطح وإصلاح البركة وأحواض الماء، ومجاري المياه، وسلالم الأسطحة ونحوها مما تدعو الحاجة إليه، قالوا: « لأن به يتوصل المستأجر إلى الانتفاع، ويتمكن منه، فإن لم يفعل المؤجر ذلك فللمستأجر الفسخ إزالة لما يلحق به من الضرر »

وهذا في المذاهب الثلاثة عندي موافق لمذهب الحنفية وليس مخالفاً له، حتى عند المالكية، لأنهم جميعاً جعلوا للمستأجر حق الفسخ إن لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة، ولا يرون الإجبار للمؤجر، وأما القيد الذي ذكره الحنفية لاستحقاق الفسخ بالنسبة للعيب القديم وهو أن لا يكون المستأجر قد اطلع عليه عند عقد الإجارة، فالظاهر أنه قيد معتبر عندهم جميعاً، كما في خيار العيب في عقد البيع.

مدى امكانية تدخُّل القضاء لإلزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية للتمكين من الانتفاع:

ذهبت بعض القوانين العربية المعاصرة - تبعاً للقانون الفرنسي - إلى أن المالك يلزمه القيام بالترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع - مثلا: القانون المدنى المصري م ٦٧ ج - والمدنى الأردنى م ٦٨١ .

وبناء على هذا حعلوا للقاضي أن يتدخل لإحبار المؤجر على القيام بالإصلاحات الضرورية للانتفاع بالعين، والإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك . وأجازوا له أن يلزمه بها، أو أن يخول المستأجر الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق (الوسيط للسنهوري في شرح القانون المدني – الإجارة صفحة ٢٥٢) وجعلوا للمستأجر أن يطلب إلى القضاء الزام المؤجر بإعادة العين إلى حالتها الأولى حتى يتمكن من الانتفاع (الوسيط – الإجارة صفحة ٢٠٩).

وهذا مخالف لما ذهب إليه فقهاؤنا .

وقول فقهائنا هو الصواب الموافق للعدل، البعيد من الظلم والإحصاف، كيف وهم قد تربوا على مائدة الشريعة الشريفة، وترقت اذواقهم في إدراك الحق باتباع الوحى المطهر.

ففي هذه المسألة : كيف يُلزم المؤجر بما لم يلتزمه في العقد، ولا يقتضيه العقد، و لم يُلزمه به شرع من الله أو رسوله ﷺ .

ثم إن إلزامه بالقيام بتلك الإصلاحات قد يقتضي تكليفه بمبالغ كبيرة تجاوز طاقته المادية، وقد تؤدي إلى تدميره مادياً. وهذا التشديد يعود بالضرر على قطاع الاستثمار التأجيري الذي هو ركن ينبني عليه حانب كبير من الاقتصاد، لأن أصحاب القدرة على إنشاء الأعيان الصالحة للتأجير – وخاصة

في قطاع الإسكان – ينصرفون إلى أنــواع أحـرى مـن الاسـتثمار لتــلا يقعــوا تحت طائلة هذه الأحكام المححفة .

وهذه الأحكام - شأن كثير من أحكام القوانين الوضعية - قد تكون نابعة من هوى أو من قصر نظر . أما الهوى فقد يكون لواضعيها غرض ذاتي لكونهم من قطاع المنتفعين بها . وأما قصر النظر فإنهم ربما يكونون قد نظروا إلى مصلحة المستأجرين، وأنهم في الغالب ضعفاء بالنسبة إلى قطاع المُلاَّك، وأن الغالب عليهم الفقر والحاجة .

وقد قال الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتْبعُوا الْهَوَى أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ تَتْبعُوا الْهَوَى أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبيرًا ﴾ [النساء: ١٣٥] ثم إن كثيراً من الأملاك يملكها أشخاص ضعفاء أيضاً، كيأن يكونوا أيتاماً، أو أرامل، أو من الطاعنين في السن الذين لا يملكون مورداً للرزق سوى ما يأتيهم من أجور مانيهم.

وهذه التشديدات القانونية تعود بالضرر في النهاية على قطاع المحتاجين للاستئجار، كما هو مشاهد في قطاع الإسكان في بعض البلاد التي ابتليت بمثل هذه القوانين المححفة، حيث تتوالى الأزمات الخانقة (١) وتضيع الجهود

⁽۱) يعترف بعض حذاق القانونين بأن هذا القانون الذي ألزم الملاك بالصيانة الصرورية للانتفاع بالمأجور كان السبب في أزمة الإسكان الخانقة التي لازمت بعض البلاد العربية منذ إدخال هذا القانون حيز العمل، وخاصة وهو يعمل حنباً إلى حنب مع قانون تجميد أجور الأملاك الذي أعاد أجور المساكن والمحلات التجارية في ظل التضخمات النقدية إلى قدر تافه لا يكفي لأدنى مقدار من الصيانة . يقول الأستاذ عبدالرزاق حسن فرج في كتابه (صيانة الغين المؤجرة في القانون المدني، ص ٢٠) : « لعل من أهم العوامل التي ساعدت على اشتداد أأزمة المساكن هو إعراض أصحاب رؤوس الأموال عن استثمار أموالهم في قطاع المباني، خاصة بعد أن تقرر تدخل المشرع في هذا الميدان بتحديد الإيجارات وحمايته للمستأجرين بتحديد عقود الإيجار تحديداً قانونياً ».

الكبيرة في القضايا المعلقة أمام المحاكم.

أما في الطريقة الشرعية فإن كلا من الطرفين، المؤجر والمستأجر، يكون في سعة من أمره، فأما المؤجر فإن شاء أصلح العين، فاستمر العقد على حاله إن رأى ذلك أصلح له، وإن شاء - إن رأى ظروفه غير مناسبة وامكانيته لا تساعده على القيام بإصلاح العين - ترك إصلاحها، ويستحق المستأجر عند ذاك فسخ العقد والخروج من المأجور، فلا اجحاف ولا ظلم على هذا ولا على هذا، والحق أحق أن يتبع (۱).

مدى صحة اشتراط الصيانة على المؤجر في عقد الإجارة:

يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر في العقد إصلاحات معينة يجريها في العين المستأجرة، سواء كانت إنشائية أو تحسينية أو إصلاحية، وسواء كانت العيوب موجودة في العين قبل الإجارة، أو لما يمكن أن يحدث منها بعد ذلك، وسواء كان الإصلاح بتكلفة معلومة مقدرة، أم كانت مجهولة، ولا

⁽۱) والعودة إلى هذا الوضع – ولو بالتدريج – هو الحل الحقيقي للموضوع، الـذي يساعد – مع مرور الزمان – على كثرة بناء المساكن، الذي يؤدي إلى حل أزمة السكن، وانتعاش الاقتصاد القومي، بدخول كميات هائلة من رؤوس الأموال إلى قطاع الاستثمار في المساكن، وليس الحل هو استصدار مزيد من القوانين التقييدية بهذا الخصوص، فإنها تزيد مشكلة السكن احتناقاً وتعقيداً ويزيد من إضاعة الجهود لدى النظام القضائي.

ويذكر الأستاذ عبدالرزاق حسين، في كتابه الآنف الذكر، أن أكثر القضايا التي تشغل القضاء هي قضايا المالكين والمستأجرين. ويقول (صفحة رقم ٢٦): «جدير بالذكر أن مشكلة إقامة التوازن بين المؤجرين والمستأجرين لم تظهر إلا في ظل القوانين الخاصة للإيجارات، أما قبل ذلك فقد رأينا أن ترك تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر لقانون العرض والطلب لم يؤد إلى مثل تلك المنازعات التي قامت بين المستأجرين والمؤجرين بعد صدور القوانين الخاصة بالإيجارات، إذ أصبح المؤجر يطالب بالتزامات لا تتعادل البتة مع ما يحصل عليه من أجرة يفرضها القانون في ظل تشريعات الإيجارات » قلت. وهذا في الحقيقة جزاء الإعراض عن الشريعة المطهرة، واتباع القوانين المستوردة من قوم عمى لا يهتدون بهدي الوحى المطهر. وصدق الله تعالى حيث يقول فو فإما يأتينكم مني هدئ فمن اتبع هداي في لا يضل ولا يشقى. ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكاً ونحشره يوم القيامة أعمى له .

ضرر في ذلك، لأنه إنما يضيفها إلى العين التي يملكها هو، ولأن « المؤمنين عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراماً أو حررم حلالاً » كما في الحديث النبوي الوارد بذلك .

ما يلزم المستأجر من الإصلاحات في حال الإطلاق عن شرط بذلك :

إذا لم يشترط المؤجر على المستأجر القيام بأعمال صيانة للمأجور، فلا يلزم المستأجر شيء منها، سواء أكان تحسينياً أو ضرورياً لحفظ العين من الملاك، أو ليتمكن هو من الانتفاع أو غير ذلك، إلا في حالتين:

الأولى: أن يحصل في المأحور تلف أو تاكل بسبب استعماله من قبل المستأجر أو تابعيه استعمالاً غير معتاد، كأن كَسَرَ باباً أو زجاجاً، أو شقق فرش السيارة مشلاً، وسوءا كان ذلك منه عمداً أو خطأ، وكذا لو أراد إصلاح محرك الطائرة فأتلفه، فيجب عليه إصلاح كل ذلك بإعادته إلى مشل ما كان عليه اتفاقاً، وهو نوع من ضمان التعدي . أما ما يحصل من التلف بالاستعمال المعتاد، كاهتراء فرش السيارة بسبب كثرة الجلوس عليه أو اهتراء إطاراتها بالعمل المعتاد أو ذهاب صبغها لطول المدة، أو تاكل محرك الطائرة أو السفينة بعد عمله المدة التي يتآكل فيها غالبا، فهذا لا يلزمه إصلاحه، لأنه أو السفينة بعد عمله المدة التي يتآكل فيها غالبا، فهذا لا يلزمه إصلاحه، لأنه عادة، فكأنها مشروطة عرفاً، وكأن المؤجر قد أذن بها .

الثانية: إذا تراكم في العين المؤجرة مواد ومخلفات بسبب استعمال المستأجر كالنفايات والأتربة ومخلفات الصناعة لم يلزم المستأجر تفريغ العين منها إلا في صورتين:

إحداهما: أن يكون في بقائها في العين ضرر بيّن على العين نفسها، أو على طرف ثالث، كما لو امتلأت حفر تجمع المياه وأضرت المياه العادمة

بأساسات المبنى المأحور، أو أساسات المباني المحاورة، أو آذت السالكين في الشوارع .

والأحرى: إحلاء المستأجر المأجور لأي سبب كان، كانتهاء مدة الإجارة، أو فسخ العقد، أو غير ذلك، لأن عليه إعادة المأجور إلى المؤجر على الحال التي كان عليها، فيلزمه تفريغها مما حصل بفعله، وهذا متفق عليه بين المذاهب. (انظر ابن عابدين ٩/٥ لمذهب الحنفية، وشرح المنهاج للمحلي ٧٨/٣ لمذهب الشافعية، ومنتهى الإرادات ٢/٠٧٣ لمذهب الحنابلة) أما ما حصل في المأجور بغير فعل المستأجر، فلا يلزمه تفريغ المأجور منه كالثلج، والأتربة الحاصلة من غبار الشوارع، وكرمل سفته الريح.

مدى صحة اشراط الصيانة على المستأجر:

تتفق المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بصيانة العين المؤجرة، وعللوا ذلك بأن ما يدفعه المستأجر في الصيانة يكون أجرة مضافة إلى الأجرة المتفق عليها، أي لأن مالية العين تزداد بها لحظ المالك، ولأن ذلك تكليف للمستأجر . بمبلغ إضافي في مقابل انتفاعه بالعين المستأجرة . وهذه الأجرة المضافة بحهولة المقدار، وهذا يؤدي إلى جهالة قدر الأجرة، فيفضي إلى فساد الشرط، وبالتالي إلى فساد عقد الإجارة.

وإليك بعض عباراتهم في ذلك :

(١) الحنفية :

جاء في الفتاوى الهندية (٤١٣/٦): «قال محمد رحمه الله في إجارات الأصل: رجل استأجر من آخر حمّاماً، وشرط رب الحمام المَرَمَّةَ على المستأجر، فالإجارة فاسدة، لأن قدر المرمة يصير أجراً، وهو مجهول ».

(٢) المالكية:

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٧/٤): إن وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمة والتطيين على المكتري، فبلا يجوز، للجهالة.

(٣) الشافعية:

جاء في شرح المنهاج للمحلى وحاشية القليوبي عليه (٦٩،٦٨/٣): يشترط كون الأجرة معلومة، فلا تصح إجارة الدار بالعمارة للجهالة في ذلك.

(٤) الحنابلة:

حاء في شرح المنتهى (٣٧٠/٢) : لو أحــر داراً أو حَمّامــاً، وشــرط المستأجر العمارة لم يصح، لأن العمارة لا تنضبط، فيؤدي إلى جهالة الأجــرة. ومثله في كشاف القناع (٢١/٤) .

توضيحات:

أولاً: هذا الذي ذهب إليه الفقهاء من منع اشتراط الصيائة على المستأجر، وافساد العقد بذلك إن حصل، يريدون به إصلاح ما يَجدُّ من الخلل بعد العقد، كأن يقول: كل ما يقع في العين من هدم أو عيب أو أمر يختاج إلى إصلاح فيلزمك فعله. ولما كان ذلك أمراً مستقبلاً غير معلوم هل يقع أم لا، وإن وقع فلا يعلم كم مقداره، فذلك الاشتراط يؤدي إلى إلزام المستأجر بتكاليف مالية غير معلومة المقدار، تنفق على العين المؤجرة وتزداد به ماليتها، لمصلحة المالك، فهو من قبيل الأجرة، يضاف إلى الأجرة المتفق عليها، وهو

بحهول، فيؤدي إلى الفساد .

وواضح من هذا أنه إن كان قدر الصيانة معلوماً حاز هذا الاشتراط، لأنهم جميعاً قد عللوا بالجهالة، فإن لم تكن جهالة لم يثبت الحكم، لأن الحكم دائر مع علته وجوداً وعدماً، وقد صرح بالجواز في حالة العلم المالكية، قال الدسوقي المالكي : إذا سمى التطيين مرات يجوز مطلقاً، سواء كان من كراء وجب، أو من كراء لم يجب أو من عند المكتري، وذلك للعلم به . اهم وقال القليوبي (٦٩/٣) : إن ذكروا قدراً معلوماً، وأذن له خارج العقد بصرفه في العمارة حاز .

وعلى هذا فيحوز لمن يؤجر سفينة أو طائرة أو سيارة أو نحوها أن يشترط على المستأجر الإصلاحات الدورية المنضبطة، فتضبط في العقد تفصيلاً بالوصف والمقدار، وعدد المرات في المدة المتفق عليها، ويلتزم المستأجر بها، فيصح العقد، وتلزمه، وسواء كانت مجرد عمل، أو كانت تستلزم تبديل قطع غيار معلومة محددة . فإن احتيج إلى شيء زائد عما ضبط بالشرط لم يلزم المستأجر فعل الزائد، وإن نقص عما ضبط بالشرط فهو حق للمؤجر يجوز له المطالبة به .

ثانياً: هذا الذي قالوه أيضاً المراد به ما كان على سبيل إلزام المستأجر بالصيانة التي يحتاج إليها، فلو كان على سبيل الإذن دون إلزام، كأن يقول المؤجر: آجرتك هذه السيارة على أن لك الحق في القيام بصيانة ما قد يقع فيها من الخلل إن شئت أنت، فللمستأجر أن يفعل ذلك، لكنه إن كان إذنا مطلقاً فقد ذهب الفقهاء إلى أن للمستأجر أن يرجع بما أنفقه على الإصلاحات على المؤجر، نظيره ما لو أذن لشخص آخر غير مستأجر أن ينفق على دابته أو يصلح له داره (انظر: شرح المنتهى ٢٠٠/٢).

وعليه فلو قال: آحرتك هذه الدار وأذنت لك أن تقوم بصيانتها كلما احتاجت إلى ذلك على حسابك الخاص دون أن ترجع علي بشيء، لصح ذلك، ولم يمكنه الرجوع على المؤجر بشيء، بل يكون متبرعاً.

تنبيه

لو أن المؤجر اشترط على المستأجر أن يجري إصلاح ما قد تحتاج إليه العين، على أن تحسب النفقة على ذلك من الأحرة، فيصح ذلك في حالتين :

الأولى: أن يكون ذلك من أجرة عن مدة سابقة

الثانية : أن يكون قد اشترط عليه تعجيل الأحرة، أو حرى العرف بتعجيلها، وأذن له أن يقوم بالصرف على الصيانة منها .

فإن لم يكن شيء من ذلك بـل كان المراد أن ينفق المستأجر من ماله الخاص ثم تخصم له النفقة من أجرة عن مدة مستقبلة غير مشروطة التعجيل، فقد نص المالكية والحنابلة على عدم الصحة . قال الدسوقي في حاشيته على المشرح الكبير : حاز شرط المرمة على المكبري، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمّام، من كراء وجب، إما في مقابلة سكنى مضت، أو باشتراط تعجيل الكراء، أو يجري العرف بتعجيله، ولا يجوز إن لم يجب .

فأما الصورتان اللتان أحازوا فيهما اشتراط الصيانة على المستأجر فذلك لأنه في الحقيقة ينفق من مال المؤجر، وهو الدين الذي له في ذمة المستأجر.

وأما الصورة الممنوعة فلعل على المنع عندهم أنه يكون بمثابة اشتراط قرض، فيكون إحارة وقرضاً، فتمتنع لكونها من باب صفقتين في صفقة . ولما ورد عن النبي النهي «عن سلف وبيع» .

تنبيه آخر:

ذكر الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رحمهما الله، كما جاء في كتاب الحيل من الفتاوى الهندية (١٣/٦) مخرجاً يمكن به جعل نفقة الصيانة على المستأجر، وذلك بأن يُحْرِيَ المؤجر حساباً تقديرياً لتكلفة الصيانة في مدة الإجارة، ثم يضم القيمة عند التعاقد إلى الأجرة التي يريدها ليكون الكل أجرة، ثم ياذن للمستأجر في الانفاق من المبلغ الذي قدر اللصيانة . فهذا مثاله أن يريد مالك الطائرة تأجيرها لسنتين بمائة ألف دينار، ويقدر صيانتها لتلك المدة بمائة ألف أخرى، فيجعل الأجرة في العقد مائتي الف، ويفوض إلى المستأجر الإنفاق منها على الصيانة بما لا يزيد على المبلغ المقدر للصيانة، فيصح ذلك - أي بملاحظة القيد المذكور في التنبيه الأول المقدر للصيانة، فيصح ذلك - أي بملاحظة القيد المذكور في التنبيه الأول ويكون المستأجر وكيلاً من جهة المالك بالإنفاق على الصيانة، فلو فَضَلَ من المبلغ شيء فهو للمؤجر، وإن نقص لم يملك المستأجر الإنفاق على الصيانة على الصيانة على حسن جداً وليس على حساب المؤجر إلا بتوكيل آخر . وهذا المحرج عندي حسن جداً وليس فيه أي شبهة وهو بعيد عن أي غرر .

قيام المستأجر بصيانة العين من ماله دون شرط أو أذن :

إن قام المستأجر بصيانة العين بنفقة من ماله دون شرط في العقد أو إذن من المالك، فلا يحق له الرحوع على المؤجر بشيء. ثم إن انقضت المدة يكون للمؤجر الخيار بين أمرين:

أ – أن يُلْزِمَ المستأجر بنقض ما عمل وإعادة العين إلى الحال الــيّ كــانت عليها .

ب - أن يتملُّك ما عَمِلَهُ المستأجر - إن كان نَقْضُهُ يضر بالعين -ويتملكه بقيمته منقوضاً . جاء في الشرح الكبير للمالكية (٥٤/٥): «لو أنفق المكتري شيئاً من عنده حُمِل على التبرع، فإن انقضت المدة خُيِّر ربُّ الدار بين دفع قيمته منقوضاً، أو أمره بنقضه إن أمكن فصله، لأنه كالغاصب، بخلاف ما لو أذن له في الإصلاح، فيأخذه بقيمته قائماً ».

خلاصة لالبحب

في ظل القواعد الشرعية:

- (١) لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلاّ بشرط في العقد .
- (٢) يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، والإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد ولم يطلع عليه المستأجر، أما ما كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد.
- (٣) إذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر فسخ العقد، أما إذا لم يقم بها فلا يجبر عليها بل يكون للمستأجر فسخ العقد .
- (٤) لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قـد يحصـل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة .
- (٥) يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر القيام بإصلاح عيوب معلومة مما كان موجوداً قبل التعاقد، وكذا يجوز أن يشترط إصلاحات لاحقة معلومة محددة بالوصف والمقدار، وسواء كانت الصيانة بحرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة محددة .
- (٦) إن حصل اشتراط شيء من الإصلاحات المذكورة في البند السابق كان ذلك أجرة مضافة إلى الأجر النقدي، حتى لو لم يقم المستأجر بهـا كـلا

أو حزءاً كان للمؤجر مطالبته بقيمة الإصلاحات التي لم يقم بها .

(٧) إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم بإصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثم يكون له أن يرجع بما أنفقه على المؤجر، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه .

(٨) إن قام المستأجر بعمل صيانة للمأجور بدون إذن المؤجر لم يكن لـه أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعاً.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

قرار الندوة

خامساً: صيانة العين المأجورة:

١- لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية
 إلا بشرط في عقد الإحارة.

٧- يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد و لم يطلع عليه المستأجر . أما ما كان موجوداً قبل التعاقد، واطلع عليه المستأجر، فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد، أما إن لم يقم بها فلا يجبر عليها، بل يكون للمستأجر حق فسخ العقد .

٣- الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل. فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة. ويستثنى من ذلك الحالات الآتية:

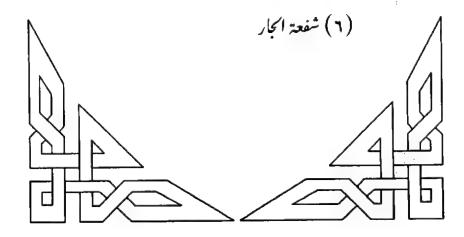
أ - الصيانة التشغيلية، وهي ما يستلزمه استعمال العسين المستأجرة لاستمرارية استخدامها، كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات .

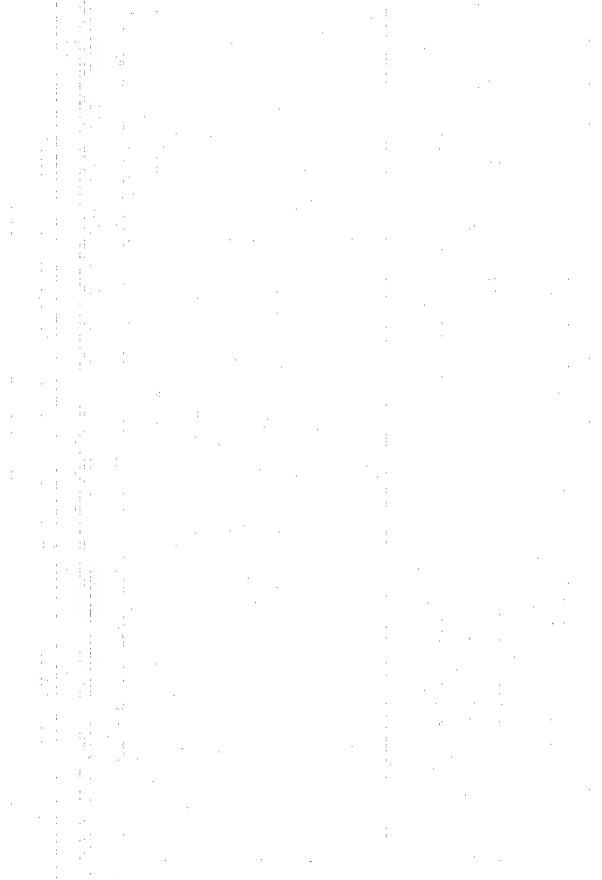
ب – الصيانة الدورية . وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة .

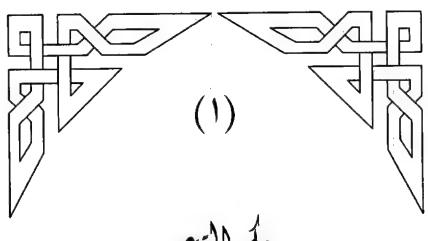
ج - الصيانة المعلومة بالوصف والمقدار في العقد أو بالعرف، سواء كانت الصيانة بحرد عمل، أو مع استخدام مواد، أو قطع غيار معلومة، لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار . ٤- إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده بأن يقوم بإصلاحات معينة، في العين، فله أن يفعل ذلك، ثم يكون له أن يرجع على المؤجر عما أنفقه على العين، ما لم يكن المؤجر قد شرط أن لا رجوع عليه . أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعاً .



- (٢) حكم التسعير في الإسلام
- (٣) حكم العربون في الإسلام
- (٤) الآثار المترنبة على الكفالة المالية
 - (٥) الاحتكار دراسة فقهية مقارنة

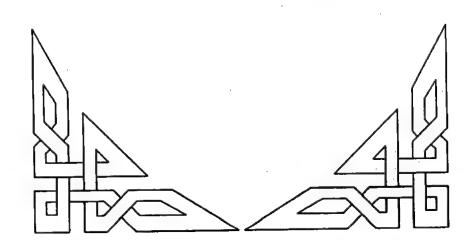


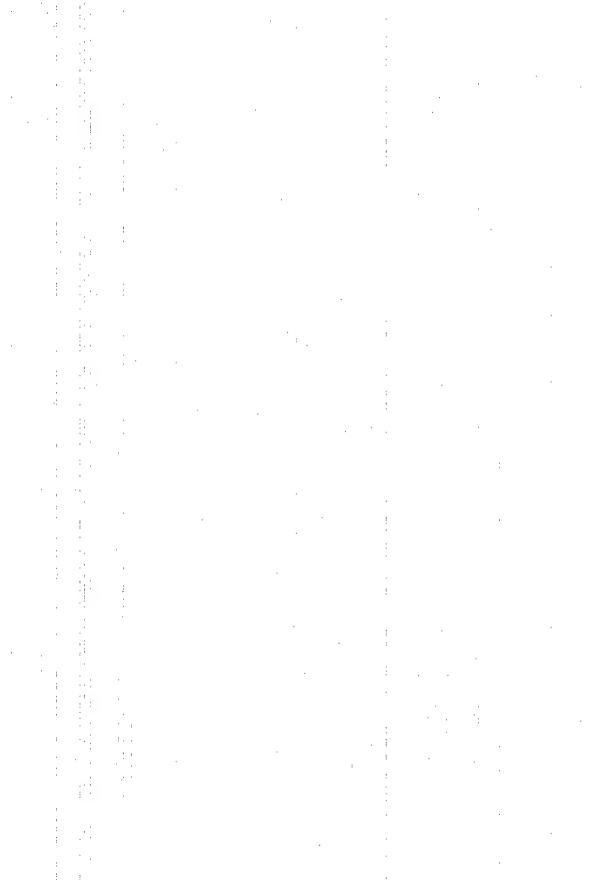




حلم لانتعزير بأخذ لالمال في لالإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





مكم والتعزير بأخذوللك في والإسلام

المفترمة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

فإنه لا خلاف بين العلماء في مشروعية التعزير، ولا خلاف بينهم في أنه يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، وأنه يعظم بعظم الذنب المقترف، فإذا كان الذنب خفيفاً، كان التعزير خفيفاً، وإذا كان الذنب عظيماً كان التعزير كذلك، أي أن التعزير يتناسب تناسباً طردياً مع الذنب حسب ما يراه الحاكم.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن التعزير يختلف باختلاف الزمـان والمكـان، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر.

لكن شاع في أيامنا هذه وفي القوانين الحديثة - بشكل لافت للنظر - ما يعرف بالعقوبة المالية وفرض الغرامات على كثير من المخالفات، وأصبح إصدار الأحكام بمصادرة الأموال والممتلكات أمراً مألوفاً لا يثير غرابة ولا دهشة لدى الكثير من أبناء هذه الأمة، بل أصبح المال الذي يجبى عن طريق الغرامة المالية يشكل دخلاً قومياً يحسب له حساب في ميزانية الدول الحديثة.

فهل التعزير بأخذ المال مشروع ؟ وبمعنى آخر هـل يعـاقب المذنب أو المخالف بأخذ ماله وفرض الغرامة المالية عليه ؟

للإحابة على هذا السؤال ولبيان حكم التعزير بـأحذ المـال قمـت بكتابـة هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التعزير.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في التعزير بأخذ المال.

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم.

المطلب الثاني: المحيزون وأدلتهم.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة.

المطلب الرابع: الرأي المحتار.

المبحث الرابع: العقوبة بأحذ المال في القانون.

الخاتمة.

واللَّه أسأل أن يجنبنا الزلل في الأقوال والأفعال، إنه على ما يشاء قدير.

المبحث الأول تعريف (التعزير لغة والصطلاحاً

التعزير لغة:

مأخوذ من العزر وهو اللوم والسرد، والمنع، وأصله عزر وهو في كلام العرب من الأضداد.

ويأتي التعزير بمعنى الرد والمنع، كما يأتي بمعنى التأديب.

وياتي أيضاً بمعنى التوقير والتعظيم كما يأتي بمعنى النصر باللسان والسيف.

وأصل التعزير: التأديب ؛ ولهذا سمي الضرب دون الحد تعزيراً لأنه يـؤدب الحاني ويمنعه من معاودة الذنب مرة أحرى (١).

وأما التعزير اصطلاحاً:

فقد عُرَّف بأنه تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة، وعرف أيضا بأنه تأديب دون الحد (٢).

وعرف: بأنه عقوبة غير مقدرة (٢٠).

⁽١) لسان العرب مادة عزر.

⁽٢) فتح القدير ٥/٥٣.

^{. (}٣) حاشية ابن عابدين ٢٧٧/٣.

المبحث الثاني (أولئ متروعية) (التعزير

ثبتت مشروعية التعزير بالكتاب والسنة والإجماع:

أ – أما الكتاب: ففي قول تعالى ﴿ وَالْلاتِي تَحَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَالْلاتِي تَحَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْبُرُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً ﴾ [سورة النساء: ٣٤]..

والشاهد أن الآية الكريمة أمرت الرحال بسلوك سبيل هجر المرأة في الفراش باعتباره طريقاً من طرق علاج النشوز، والهجر تعزير، فإن لم ينفع الهجر، فقد أمر الرحال بسلوك سبيل آخر وهو ضربها ضرباً غير مبرح بغية الإصلاح، والضرب ما هو إلا نوع من أنواع التعزير.

ب - وأما السنة: ففي قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع) (١).

والشاهد أن الحديث يبين مشروعية تعزير الأبناء بالضرب لتأديبهم وتعليمهم أمور دينهم.

ح - أما الإجماع: فعلماء الأمة مجمعون على مشروعية التعزير في كل معصية لا عقوبة مقدرة فيها، وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية: « اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه » (٢).

⁽١) مختصر سنن أبي داود ٢٧٠/١.

⁽٢) نقلا عن كتاب فصول من الفقه الإسلامي العام -أ.د. محمد فوزي فيض الله ص ٤٨. وقد نقله عن معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٠.

المبحث الثالث لَمرلء الفقهاء في اللتعزير بأخذ الملك

غهيد:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى أن العقوبات المالية بوجه عام تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - عقوبات إتلاف: أي يتلف فيها المال على صاحبه مثل تكسير الأصنام وتكسير آلات اللهو وتكسير أوعية الخمر، وحرق المحل الذي يباع فيه الخمر، وهدم مسجد الضرار... الخ.

٢ - عقوبات تغيير: أي يغير فيها المال مثل تغيير الصورة الجحسمة بإزالة
 رأسها، وتقطيع الستائر إذا كان فيها تماثيل... الخ.

٣ - عقوبات تغريم: وتكون بفرض غرامة مالية تؤخذ من مرتكب الذنب وتملك لجهة أحرى كنوع من أنواع التعزير (١).

ثم جاء بعده تلميذه ابن قيم الجوزية فذكر العقوبة المالية و لم يميز بين قسم وقسم كما فعل شيخه، إنما قسمها إلى نوعين:

النوع الأول: نوع مضبوط - أي مقدر - وهو ما قابل المتلف لحق الله كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق آدمي كإتلاف ماله.

النوع الثاني: نوع غير مضبوط - غير مقدر - وهذا النوع خاضع لاحتهاد الأئمة حسب المصلحة (٢).

⁽۱) فتاوې ابن تيمية ۱۱۳/۲۸ – ۱۱۸.

⁽٢) أعلام الموقعين ١١٧/٢.

وهو بهذا التقسيم قد خلط بين ضمان المتلفات والتغريم بأخذ المال (۱). ولما كان بحثي يتعلق بالتعزير بأخذ المال (عقوبة التغريم) فإنني سأقتصر على بيان حكمه عند الفقهاء.

الذي عليه جمهور أصحاب المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية والخنابلة هو عدم حواز التعزير بأخذ المال، أي أن المذنب لا يعاقب بأخذ ماله، وهذا ما أخذ به الإمام الشوكاني - ودافع عنه بقوة - وصاحب المنهل العذب المورود، وقال به نفر من العلماء المحدثين (١).

إلا أن ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من متأخري الحنابلة قد ذهبا إلى حواز التعزير بأخذ المال، وأنه يجوز أن يعاقب المذنب بأخذ ماله، وهذا ما قال به ابن فرحون من المالكية، وقد نقل مثل هذا عن أبي يوسف القاضي تلميذ أبي حنيفة، وعن اسحق بن راهويه وقال به نفر من المحدثين (٣).

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم

قبل عرض أدلة المانعين للتعزير بأخذ المال إليك بعض نصوصهم على النحو التالي:

١ - الحنفية:

وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما - أي عند أبي حنيفة ومحمد - وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز ، (¹).

⁽١) انظر محاضرات في الفقه المقارن - أ. د. محمد سعيد البوطي - ص ١٥٨.

 ⁽۲) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ۷۰/۲، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ۷۵/۶، شفاء الغليل ۲٤۳/۱، المغني ۳۲٦/۸، محاضرات في الفقه المقارن ص ۱٤۸.

⁽٣) فتاوى ابن تيمية ١١٣/٢٨ - ١١٨، ٢٩٤/٢٩، أعلام الموقعين ١١٧/٢، تبصرة الحكام (٣) فتح القدير ٣٤٥/٥، فصول في الفقه الإسلامي العام ص ٤٨.

⁽٤) فتح القدير ٥/٥٤٠.

, وأما بالمال - أي التعزير بأخذ المال - فصفته أن يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده إليه كما في البحر عن البزازية، ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه ، (١).

٢ - المالكية:

- « وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز » (٢).
- « ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً ، ^(٣).

روى أشهب عن مالك أنه قال: « لا يُحِّل ذنب من الذنوب مال إنسان وإن قتل نفساً ، (1).

٣ - الشافعية:

قال الشافعي: « لا تضعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال » (°).

ويبذرون، ويصرفونها إلى وجوه من الترفه والتنعم، وضروب من الفساد، فلو ويبذرون، ويصرفونها إلى وجوه من الترفه والتنعم، وضروب من الفساد، فلو رأى المصلحة في معاقبتهم بأحذ شيء من أموالهم، ورده إلى بيت المال، وصرفه إلى وجوه المصالح فهل له ذلك ؟ ».

قلنا: لا وجه فإن ذلك عقوبة بتنقيص الملك وأخذ المال، والشرع لم

⁽١) غنية ذوي الأحكام ٤/٢ ٥٠.

⁽٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٤.٥٠.

 ⁽٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٥/٤.

⁽٤) الطرق الحكمية ص ٣١٤.

⁽٥) سنن البيهقي ٢٧٩/٨.

يشرع المصادرة في الأموال عقوبة على حناية مع كثرة الجنايات والعقوبات... أما المعاقبة بالمصادرة فليس مشروعاً، والزحر حياصل بالطرق المشروعة، فلا يعدل عنها مع إمكان الوقوف عليها (١).

٤ - الحنابلة:

« والتعزير يكون بالصرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز بقطع شيء منه ولا جرمه ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحــد يقتــدى به، ولأن الواحب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف ، (٢).

هذا وقد استدل المانعون للتعزير بأحذ المال بما يلي:

القول بالتعزير بأخذ المال فيه مخالفة صريحة للنصوص العامة من الكتاب والسنة التي تدل دلالة قطعية على حرمة مال المسلم وعدم حواز أخذه بغير حق، ومن هذه النصوص ما يلى:

أ - قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨].

ب - قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَـاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونُ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

ح - ما ورد من قـول رسول الله ﷺ في حديث حـابر في الحـج (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم) (٢٠).

د - ما ورد من قول رسول الله على في الحديث الذي يرويه أبو حرة

⁽١) شفاء الغليل ٢٤٣/١.

⁽٢) المغني ٣٢٦/٨، وانظر مطالبُ أولي النهى ٢٢٤/٦.

⁽٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٢/٨.

الرقاشي عن عمه (إنه لا يحل مال امرىء إلا بطيب نفس منه) (١).

٢ - إجماع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته (٢).

٣ - إن العقوبة المالية كانت في الإسلام ثم نسحت (٣).

إنه لا مماثلة بين المال والعدوان المعنوي ومن شرط العقوبة المماثلة بالنص ، (1).

إن القول بالتعزير المالي فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق.

٦ - ويمكن أن يستدل لهذا الفريق بأن العقوبة قائمة على مبدأ المساواة بين الناس، وهذا المبدأ لا يتحقق في العقوبة المالية حيث لا يتأثر بها إلا من كان فقير الحال، وأما الموسر فلن يلحقه كبير أذى (٥).

ومن ناحية أخرى فإن الفقير قد يكون عاجزاً عن الدفع، وهذا إما أن يجبس وحبسه غير حائز بسبب فقره، وإما أن تفرض عليه عقوبة أحسرى، ولا شك أن العقوبة المالية أخف بكثير من كثير من العقوبات الأحرى، فتنتفي المساواة بينه وبين الغني الذي يستطيع الدفع والتخلص مما فرض عليه دون أن يؤدي الدفع إلى الزجر وهو المراد من العقوبة ابتداء (1).

⁽١) مسند الإمام أحمد ٥/٧٧.

⁽٢) الجوهر النقى (على هامش سنن البيهقي) ٢٧٨/٨.

⁽٣) شرح السيوطي على سنن النسائي ٥/٦.

⁽٤) نقلاً عن كتاب فصول في الفقه الإسلامي العام ص ٥٠.

^(°) غنية ذوي الأحكام ٧٥/٢، إرشاد السائل إلى دلائل المسائل رسالة للشوكاني ضمن مجموعة الرسائل المنبرية ص ٩٤.

⁽٦) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ٧٠٦/١.

المطلب الثاني: لمجيزون وأدلتهم

وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بذكر عدد من الحوادث بعضها وقع أيام رسول الله عنهم، ولما كانت هذه الحوادث قد أشير إليها إشارة فقط، فقد عمدت إلى ردها إلى أصولها وذكر نصوصها وبيان رأي الفقهاء فيها وذلك على النحو التالى:

ا - ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (إن في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون لا يفرق إبل من حسابها من أعطاها مؤتجراً فله أحرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء) (١)

والحديث ظاهر الدلالة في تقرير العقوبة بأخذ المال من مانع الزكاة وذلك بأخذ شطر ماله زيادة على المستحق عليه.

٢ – بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده عن رسول الله ﷺ (أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متحد خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مِثْلَيْه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع) (٢).

والحديث ظاهر في الدلالة على مضاعفة الغرامة على من أحـــذ مــن الثمـر المعلق وخرج به، ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل كمــا يقــول ابــن قيـم الجوزية (٢).

 ⁽۱) مختصر سنن أبي داود – واللفظ له – ۱۹۲/۲، سنن النسائي ۱۵/۵، وقد أخرجه الحاكم والبيهقي، انظر الفتح الرباني ۲۱۸/۸.

 ⁽۲) مختصر سنن أبي داود - واللفظ له - ۲/۳۲، سنن النسائي ۸٥/۸، سنن البيهقي ۲۷۸/۸.
 (۳) تهذيب سنن أبي داود - على هامش المحتصر - ۲/۳۲/۱.

٣ - بما رواه عكرمة - احسبه عن أبي هريرة - أن النبي قلق قال في ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها (١) بهذا كان يقضي عمر رضي الله عنه، وبظاهر هذا الحديث أخذ الحنابلة حيث قال صاحب الإنصاف , إن كتمها حتى تلفت ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب ، (١) وعامة الفقهاء على خلافه (٢).

٤ - . بما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه سلب عبداً وحده يصيد في حرم المدينة وأنه قال: سمعت النبي الله يقول: (من وحدتموه يصيد فيه فحذوا سلبه) أخرجه مسلم (1).

٥ - . ٨١ رواه يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب قال: « أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرحل من مزينة فانتحروها، واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا انتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى أن أحدهم (٥) لو أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ولكن والله لتن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك، فقال كم ثمنها ؟ للمزنسي قال: كنت أمنعها من أربعمائة قال فأعطه ثمانائة » (١).

٦ - بما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه قام بمصادرة الأموال التي جماء

⁽١) مختصر سنن أبي داود – على هامش المختصر – ٢٢٣/٦.

⁽٢) الإنصاف ٢/٢٠٠٠.

⁽٣) معالم السنن على هامش تهذيب سنن أبي داود ٢٧٣/٢، شرح النووي على مسلم ٣٢/١٢، يدائع الصنائع ٢٠٠/٦.

⁽٤) نيل الأوطار ١٣٩/٤، المنهل العذب المورود ١٧٠/٩.

⁽٥) هذه الإضافة لأن المعنى لا يستقيم بدونها.

⁽٦) سنن البيهقي ٢٧٨/٨.

بها بعض عماله وأحد شطرها (١).

٧ - بما رواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه ﴿ أَنَّ رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلــم يقتلـه وغلّـظ عليـه ألـف

وهذا أثر في غاية الصحة عن عثمان رضي الله عنه كما قال ابن حزم، وبظاهره أحذه الحنابلة في مذهبهم (٢).

٨ – يما روي عن مالك – رضى الله عنه – أنه سئل عن اللبن المغشــوش أيهراق ؟ قال: لا أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشم، وكذلك قال في الزعفران والمسك المغشوش.

والشاهد أن هذا الفعل فيه عقوبة للغاش باتلاف ماله ومنفعة للمساكين بإعطائهم إياه بدل إراقته (1).

هذه هي أهم الأدلة التي استدل بها المحيزون للعقوبة بأحذ المال والتي قــال. ابن قيم الجوزية عنها وعن القضايا الواردة فيها:

« وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأثمة نقلا واستدلالًا، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره وكثيراً منها اسائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته على يبطل أيضا دعوى نسخها ، (٥).

⁽١) تبصرة الحكام ٢/٥/٦، نيل الأوطار ١٣٩/٤.

⁽٢) المغنى ٧/٥٧٧. (٣) المحلى ١٤/١٢، المغنى ٧/٥٥٧.

⁽٤) تبصرة الحكام ٢٩٨/٢، فتِّاوى ابن تيمية ١١٥/٢٨.

⁽٥) الطرق الحكمية ص ٣١٤.

المطلب الثالث: منافشة الأدلة

الفرع الأول: مناقشة أدلة المجيزين

أولاً: استدلالهم بحديث بهز بن حكيم، وقد أخذ عليه ما يلي:

١ - إن هذا الحديث أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي وهو مما تفرد به بهز بن حكيم، وبهز مختلف فيه، وثقه يحيى بن معين، وعلي بن المديني واحتج به الإمام أحمد وإسحاق والبحاري خارج الصحيح، وعلق له فيه بصيغة الجزم في باب الطهارة والنكاح وغيرهما، وقال الحاكم حديثه صحيح، وقال ابن كثير: الأكثر لا يحتجون به ونقل عن الشافعي أنه ليس بحجة، وتكلم شعبة فيه مع أنه روى عنه، وسئل ابن حبان عنه فقال: كان يخطيء كثيراً وقال عنه ابن حزم: أنه غير مشهور العدالة، وقال الذهبي: ما تركه عالم قط.

۲ - أما بالنسبة للحديث، فقد قال يحيى بن معين عنه إسناده صحيح إذا
 كان من دون بهز ثقة (۱).

وقال الشافعي: هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولو ثبت لقلنا به، وسئل الامام أحمد عن هذا الحديث فقال: ما أدري ما وجهه، وسئل عن إسناده فقال صالح الإسناد، وقال ابن حبان: لولا هذا الحديث لادخلت بهزاً في الثقات، وقال على بن المدين: حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح (٢).

⁽۱) اللذان دون بهز بن حكيم في بعض طرق الحديث في سنن أبي داود هما موسى بـن إسماعيل وحماد بن سلمة، وحماد ثقة وموسى بـن إسماعيل (أبو سلمة التبوذكي) روى عـن شعبة وحماد بن سلمة وسئل عنه يحيى بن معين فقال: ثقة مأمون ووثقه أبو حاتم – فالحديث بهـذا يكون صالح الإسناد – انظر المنهل العذب المورود ١٧٠/٩، الجرح والتعديل ١٣٦/٨.

⁽٢) انظر في الحديث وراويه - الفتح الرباني ٢١٨/٨، تهذيب التهذيب ٤٩٨/١، نيـل الأوطار ١٣٨/٤، تهذيب ابن قيم الجوزية ١٩٣/٢.

٣ - ظاهر هذا الحديث يدل على أن من منع الزكاة فإنها تؤخذ منه حبراً، ويدفع شطر ماله عقوبة وزجراً.

لكن بعض العلماء حاول إخراج الحديث عن ظاهره بتأويله تأويلات بعيدة لم تسلم من الرد عليها، ومن هذه التأويلات ما ذكره الحربي من أن راوي الحديث قد غلط في لفظ الرواية إنما هو وشطر ماله – يعني بضم الشين وكسر الطاء – أي يجعل ماله شطرين وتؤخذ الزكاة من حير الشطرين عقوبة له.

وقيل إن الحق مستوفى من مانع الزكاة حتى لو هلك شطر ماله، فلو أن رحلاً كان يملك ألف شاة ومنع الزكاة، فهلكت ولم يبق منها إلا عشرون فإنه يؤخذ منها عشر شياه وهي زكاة الألف، وهذا المقدار هو شطر ماله الباقى (۱).

- ٤ إن هذا الحديث كان في أول الإسلام ثم نسخ بما يلي:
 - بقوله ﷺ (ليس في المال حق سوى الزكاة) 🗥.
- وكذلك بما روي عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رحل فأفسدت فيه فقضى رسول الله على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها، (٢).

والشاهد أن الرسول الله قضى بالضمان والضمان إنما يكون بالقيمة لا بقيمتين (١٠).

⁽١) شرح السيوطي على النسائي ٥/٥، الفتح الرباني: ٢١٨/٨.

⁽٢) سنن البيهقي ٨٤/٤.

⁽٣) سنن البيهقي ٢٨٩/٨، المهذب بشرح المحموع ٢٨٤/٥.

⁽٤) المصدر نقسه ٢٨٩/٨، المهذب بشرح المحموع ٢٨٤/٠.

٥ - إن الصحابة رضي الله عنهم لم يعملوا بظاهر هذا الحديث، فقد حصل منع الزكاة أيام أبي بكر رضي الله عنه ولم ينقل عنه ولا عن غيره أحذ زيادة على الزكاة من مانعها كما لم ينقل عنهم القول بذلك، فكان واقعهم العملي بمثابة إجماع على عدم أخذ الزيادة (١).

٦ - إن الذي عليه جمهور أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة هو عدم الأخذ بظاهر هذا الحديث، فهذا الإمام مالك يقول: « الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض الله عز وحل فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه » (١).

والشاهد في هذا القول أنه لو كان يجوز أخذ شيء زيادة على الفريضة لقال به رضى الله عنه.

وبعد: فهذا هو أهم ما قيل في حديث بهز بن حكيم من حيث السند والمتن، ومن حيث الأخذ به وعدمه والذي يبدو لنا – والله أعلم – أن جمهور أصحاب المذاهب الأربعة لم يأخذوا بحديث بهز للأسباب التالية:

أ - التضعيف.

ب - النسخ.

ح - التأويل.

د - عدم العمل به من قبل الصحابة.

^{. (}١) المغنى ٢/٣٧٥.

⁽٢) المنتقى شرح الموطأ ٧/٧٥١.

⁽٣) المحموع ٥/٢٨٧، وانظر المغني لابن قدامة ٧٣/٢.

لكن هذه الأسباب لم تخل من رد عليها أيضا على النحو التالي:

١ - أن ما قيل في حديث بهز وفي بهز نفسه ليس كافياً في اعتبار الحديث حديثاً ضعيفاً أو شاذاً أو منكراً، فالذي عليه أكثر المحدثين هو توثيق بهز، وإذا كان بهز ثقة، فإن تفرده بالحديث لا يعني شذوذه وضعفه، ولا يضيرنا قول ابن حبان « لولا هذا الحديث لأدحلت بهزاً في الثقات » لأن الرجل لا يضعف بالحديث ولأن كلامه يؤدي إلى القول بالدور وهو باطل، يقول ابن قيم الجوزية « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايته هذا الحديث وهذا الحديث إنما رد لضعفه كان هذا دوراً باطلاً... وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه فإنه لم يخالف فيه الثقات » (1).

ويقول الشوكاني: , ويجاب عن القدح بما في الحديث بأنـه ممـا لا يقـدح عثله » (١).

٢ - أما ما قيل في نسخة فمودود أيضا بما يلي:

أ - بأن حديث (ليس في المال حق سوى الزكاة) حديث ضعيف لا يعرف وفيه يقول البيهقي « والذي يرويه أصحابنا في التعاليق (ليس في المال حق سوى الزكاة) لا أحفظ فيه إسناداً » (٣).

ب - ، إن النسخ إنما يصار إليه إذا عرف التاريخ وليس هنا علم بذلك» (أ).

حـ - أما نسخ حديث بهز بحديث ناقة البراء فقد قال عنه الشوكاني

⁽١) تهذيب ابن القيم ١٩٤/٢

⁽٢) نيل الأوطار ١٤٠/٤.

⁽٣) سنن البيهقي ١٤/٤.

⁽٤) المحموع ٥/٢٨٨.

ولا يخفى أن تركه ﷺ للمعاقبة بأحد المال في هذه القضية لا يستلزم الـ ولا مطلقاً ولا يصلح للتمسك على عدم الجواز وجعله ناسخاً البتة ، (١).

٣ - أما ما قيل في تأويل الحديث فهو تأويل بعيد وفيه إخراج للحديث عن ظاهره فالرسول ﷺ قال: (إنا آخذوها وشطر ماله) و لم يقل إنا آخذوا شطر ماله (٢).

وأما التأويل الذي ذكره الحربي فهو تأويل لا يعسرف كما ذكر الخطابي (٢).

وحتى على فرض التسليم بصحته فإن الأخذ من خير الشطرين يصدق عليه اسم العقوبة بالمال كما ذكر الشوكاني (1).

وأما عمل الصحابة بخلافه فيمكن حمله على أحد الوجوه التالية:

الوجه الأول: هو أن الحديث كان معروفاً لديهم، لكنهم لم يحملوه على ظاهره؛ لكونه حرج مخرج الوعيد والتهديد تعنيفاً وتوبيحاً لمن منع الزكاة من حانب، وبياناً لأهميتها كركن من أركان الدين من حانب آخر، شأنه في ذلك شأن حديث الهم بتحريق بيوت المتحلفين عن صلاة الجماعة.

لكن هذا الوجه قد يعارض بأن الأصل في الكلام الحقيقة، وحمله على معنى التهديد حمل مجازي، ولا يصار إلى الجحاز إلا بقرينة ولا قرينة هنا.

الوجه الثاني: أن الحديث لم يبلغهم، ولذلك لم يعملوا به.

⁽١) نيل الأوطار ١٣٨/٤.

⁽Y) شرح السيوطي على سنن النسائي ١٦/٥.

⁽٣) المصدر نفسه ٥/٦١، تهذيب ابن القيم ١٩٣/٢.

⁽٤) نيل الأوطار ١٤٠/٤.

وهذا الوحه وإن كان احتمالاً ممكناً وحائزاً، إلا أنه احتمال بعيد، فمن المعروف أنه حصل كلام كثير وأحذ ورد في قضية منع الزكاة أيام أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ وأن هذه القضية قد شاع أمرها وسار بها الركبان، ومن المستبعد أن لا يكون هذا الحديث قد وصلهم.

الوجه الثالث: وهو أن الصحابة رضي الله عنهم وفي مقدمتهم أبو بكر كانوا يعلمون بهذا الحديث، لكنهم لم يعملوا به في الواقع التطبيقي؛ لأنه لم يحدث ما يستدعى ذلك.

فإن قيل إنه حصل منع للزكاة، وحصل قتال للمانعين – قلنا والله أعلم – إن قبائل عبس وذبيان قد منعت الزكاة، وأرسلت إلى أبي بكر تفاوضه بهذا الشأن، وكان حوابه رضي الله عنه حاسماً وواضحاً (والله لأقاتلن من فرق بين الزكاة والصلاة، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونه لرسول الله على لقاتلتهم عليه..).

والذي حدث أن تلك القبائل - التي أنكرت فريضة الزكاة متعللة بأدلة أوهى من بيت العنكبوت، منها: أن الأمر بأخذ الزكاة كان موجها من الله سبحانه وتعالى إلى رسول الله على، وقد مات فلا تدفع لغيره - قد توجهت للهجوم على المدينة المنورة وتصدى لها أبو بكر وقاتلها قتال المرتدين وهزمها ولاحق بجنده فلولها.

أمام عزيمة أبي بكر وثباته حاءت القبائل تدفع الزكاة طائعــة مختــارة بعــد أن نبذت الفكرة التي أنبتها الشيطان في رؤوس عبس وذبيان.

أردت من خلال هذا أن أبين أن قتال أبي بكر لمانعي الزكماة كمان قتالا لمرتدين أنكروا الزكاة وأن بقوا على صيامهم وصلاتهم ونطقهم بالشهادتين. وحديث بهز إنما ينطبق حكمه على كل مسلم آمن بالزكاة فريضة لكنه أبى إخراجها، ومثل هذه الحالة عدم الإخراج للزكاة المصحوبة بعدم الإنكار لفرضيتها - لم تحدث أيام أبي بكر على المستوى الفردي أو الجماعي.

لذلك فاني لا أستبعد أن يكون الصحابة على اطلاع بأصل حديث بهنز ابن حكيم لكنهم لم يعملوا به لعدم وجود ما يستدعي العمل به - والله أعلم-.

ثانياً: أما الاستدلال بحديث عمرو بن شعيب في الثمر المعلق فيناقش بأن عمرو بن شعيب مختلف فيه.

سئل عنه أحمد بن حنبل فقال: اكتب حديثه وربمـا احتججنـا بـه وربمـا وحس في القلب منه.

ووثقه يحيى بن معين، وضعفه يحيى بن سعيد القطان، وسئل أبو زرعة عنه فقال: روى عنه الثقات مثل أيوب السحتياني وأبي حازم، والزهري، والحكم بن عتيبة. وإنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن حده، وقال: إنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها. وقال فيه ابو حاتم: ليس بقوي يكتب حديثه (١).

وأما حديثه: فقد قال فيه ابن حزم: «حديث الثمر المعلق لا يصح، لأنه مما انفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده ، وهي صحيفة لا يحتج بها (٢).

⁽١) الجرح والتعديل ٢٣٨/٦ - ٢٣٩.

⁽۲) المحلى ۱۳ /۳٤۷.

وقال عنه الحنفية أنه معارض بما رُوي عن رافع بن حديج أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول (لا قطع في ثمر ولا كثر) (١)(٢).

ثم إن هذا الحديث يقصد به الوعيد والتغليظ فهو محمول على غير ظاهره، لأن المسروق لا يضمن بمثلي قيمته، ولأنه لا واحب على متلف الشيء أكثر من مثله (٣)، وإن نقل القول بظاهره عن أحد فعلماء الأمة على خلافه « لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام » (١٠).

وعلى فرض التسليم بظاهر الحديث فإنه يقتصر فيه على موضعه ولا يتعدى الحكم إلى غيره لأنه ورد على خلاف الأصل فلا يقاس عليه، والأصل هنا هو تحريم مال الغير بالأدلة الثابتة من الكتاب والسنة (٥).

وهذا ما عمد إليه الحنابلة فأقروا في مذهبهم عقوبة المثلين في سرقة الثمر المعلى أحذاً بظاهر حديث عمرو بن شعيب وفي الماشية تسرق من المرعى أحذاً ببعض روايات هذا الحديث (1).

يقول صاحب المغنى: « ولنا أن الأصل وحوب غرامة المثلي بالمثلي والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمحتلس، وسائر ما تجب

⁽١) الكثر: بفتح الكاف والثاء أو تسكينها جمار النخل أو طلعه: انظر لسان العرب مادة كثر.

 ⁽۲) رواه الخمسة وصححه البيهقي وابن حبان واختلف في وصله وإرساله، ورجمح صاحب فتح القدير وصله، وهو حديث تلقته الأممة بالقبول، انظر نصب الراية ٣٦٢/٣، نيل الأوطار ١٤٤/٧.

⁽٣) معالم السنن ٢/٠٧٠، شرح السيوطي على النسائي ٢٤٣/٦.

⁽٤) فتح القدير ٥/٣٦٧.

⁽٥) نيل الاوطار ١٤٠/٤.

⁽٦) انظر نص الرواية في سنن النسائي ٢٣٨/٨، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٢.

غرامته حولف في هذين الموضعين للأثر ففيما عداه يبقى على الأصل ، (١). الثاناً: أما استدلالهم بحدث ضالة الإبل المكتومة فيرد بأن عكرمة لم يجزم بسماعه من أبي هريرة، فالحديث مرسل كما ذكر المنذري (١).

ومن ناحية أخرى فإن الحديث خرج مخرج الوعيد الذي لا يراد به وقوع الفعل وإنما هو للزجر والردع (٦)، خاصة وأنه قد ثبت غضب الرسول الله من التقاط ضالة الإبل حيث جاء في حديث خالد بن زيد الجهني أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وحنتاه أو احمر وجهه، وقال: (مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتيها ربها) (٤).

رابعاً: أما استدلالهم بحديث سعد بن أبي وقاص وأخذ سلب الذي يصطاد في الحرم فيرد عليه بأنه من باب الفدية شأنه في ذلك شأن من يصيد في حرم مكة، فالحديث وارد في سبب خاص وهو التعدي على حرم المدينة فلا يتحاوزه إلى غيره (°).

خامساً: أما استدلالهم بخبر تغريم عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - لحاطب بن أبي بلتعة ضعف ثمن ناقة المزني فيرد عليه بما ذكره صاحب الجوهر النقى بقوله: إن العلماء تركوه للقرآن والسنة، أما القرآن فقوله تعالى ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] ﴿ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ والنحل: ١٩٤]، و لم يقل بمثليه.

⁽١) المغني ٢٥١/٨، وأقول لكن الحنابلة في المذهب عندهم تحاوزوا هاتين الحالتين وذهبوا إلى تضعيف الغرامة فيمن كتم ضالة الإبل وإلى تغليظ الدية على المسلم الـذي قتـل ذمياً متعمـداً كما بينا من قبل.

⁽۲) مختصر سنن أبي داود ۲۷۳/۲.

⁽٣) معالم السنن ٢٧٣/٢.

⁽٤) مختصر سنن أبي داود – واللفظ له – ٢٧٣/٢، مسلم بشرح النووي ٢١/١٢.

⁽٥) المنهل العذب المورود ١٧١/٩، نيل الأوطار ١٤٠/٤.

وأما السنة فإنه عليه السلام قضى على من أعتق شقصاً من عبد بقيمة حصة شريكه، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها، ولأنه خبر تدفعه الأصول فقد أجمع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته وأنه لا يعطى أحد بدعواه لقوله الله (لو أعطي قوم بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعى) (1).

وفي هذا الحديث تصديق المزني فيما ذكر عن ثمن ناقته، وفيه أيضا أنه غرمه باعتراف عبيده، وقد أجمعوا على أن إقرار العبيد على سيد في ماله لا يلزمه، وأيضا فإن يحيى بن عبدالرحمن لم يلق عمر ولا سمع منه، فهذه أربعة أوجه علل بها هذا الحديث (٢).

سادساً: أما استدلالهم بمشاطرة عمر رضي الله عنه لأموال بعض عماله ومصادرتها، فيرد عليه بأن فعل عمر كان نابعاً من نظرة الإسلام إلى الوظيفة وأنها تكليف لا تشريف، وأنه لا ينبغي لمن يتولى مصلحة من مصالح المسلمين أن يستغل مركزه وحاهه وسلطانه لكسب مزيد من مال، أو لجلب الهذايا التي ما كنت لتحلب لولا المركز والسلطان، ولما كانت مشل هذه الأموال مشوبة فينبغي أن ترد إلى أصلها، وأصلها هو بيت مال المسلمين، وعمر رضي الله عنه - لم يكن مبتدعا في مثل هذا الإحراء بل كان متبعاً سنة النبي في المعاملة مع الجباة والولاة وحديثه عليه الصلاة والسلام مع ابن اللتبية الذي حاء بالزكاة والهدايا خير شاهد.

يقول الغزالي: « قلنا المظنون بعمر – رضي الله عنه – أنه لم يبدع العقاب بأخذ المال على خلاف المألوف من الشرع، وإنما ذلك لعلمه

⁽۱) أخرجه الإمام مسلم بلفظ (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رحال وأمواهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٢.

⁽٢) الجوهر النقي – مطبوع على هامش سنن البيهقي – ٢٧٨/٨ – ٢٧٩.

باختلاط ماله (۱) بالأموال المستفادة من الولاية وإحاطت بتوسعه فيه، ولقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة، فلعله خمن الأمر فرأى شطر ماله من فوائد الولاية ونمراتها فيكون ذلك كالاسترجاع للحق بالرد إلى نصابه.

فأما أخذ المال المستخلص للرجال عقاباً على جناية - شرع الشرع فيها عقوبات سوى أخذ المال - فهو مصلحة غريبة لا تلائم قواعد الشرع (٢).

سابعاً: أما استدلالهم بخبر عثمان - رضي الله عنه - وتغليظه الدية على الذي قتل ذمياً متعمداً.

فقد قلنا من قبل أن هذا هو ما ذهب إليه الحنابلة وجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على خلافه (٢) ، وعلى فرض التسليم بصحة الخبر، فإنه « قول صحابي لا ينتهض للاحتجاج به ولا يقوى علمى تخصيص عمومات الكتاب والسنة ، (١).

ثامناً: أما قولهم بأن الإمام مالكاً ذهب إلى أنه يؤخذ اللبن المغشوش من صاحبه ويتصدق به ، فأنه يرد بأن المشهور عند المالكية هو أن العقوبية إما أن تكون بالمال – أي بأخذ المال – وهي غير جائزة مطلقاً، وإما أن تكون عقوبة في نفس المال – بإتلافه على صاحبه – وهي عقوبة جائزة.

وبهذا يكون ما ذهب إليه الإمام مالك في مسألة التصدق باللبن المغشوش داخلاً ضمن النوع الثاني من أنواع العقوبة المالية، وهذا النوع ليس محال بحثنا^(٥).

⁽١) الضمير هنا عائد على خالد بن الوليد رضي الله عنه - حيث ورد أن الخليفة عمر قبد شاطره أمواله - انظر شفاء الغليل ٢٤٤/١.

⁽٢) شفاء الغليل ٢٤٤/١ - ٢٤٥.

⁽٣) بدائع الصنائع ٢٥٥/٧، روضة الطالبين ٢٥٦/٩، تفسير القرطبي ٣٢٦/٥.

⁽٤) نيل الأوطار ٤/١٤٠.

⁽٥) انظر الاعتصام ١٣٤/٢، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٣ – ١٦٤.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة المانعين .

أولاً: استدلالهم بالنصوص العامة من الكتاب والسنة على حرمة المال وعدم جواز أخذه بغير حق من صاحبه، استدلال قوي وحجة بينة لا تحتاج إلى برهان.

ثانياً: أن استدلالهم بالإجماع ليس مسلماً، خاصة وقد رأينا أن الحنابلة قـد استثنوا بعض القضايا وأقروا تضعيف الغرامة فيها.

ثالثاً: أما استدلالهم بنسخ العقوبة بالمال فقد بينا من قبل ضعف هذا الاستدلال وعدم صلاحيته باعتباره دليلاً على عدم التعزيز بأخذ المال (١٠).

رابعاً: أما قولهم بأن من شرط العقوبة المماثلة ولا مماثلة بين العقوبة بأخذ المال والعقوبة المعنوية، فقد رد عليه بأن (اشتراط المماثلة في العقوبات فمحله التعويضات المالية، والقصاص والجروح ونحوها مما تتأتى فيه مراعاة المماثلة، وحين تتعذر يلجأ إلى الأرش، وحكومة العدل، وعلى هذا قالوا: الإنسان يجبر بالإبل (في الدية) مع أنها ليست من جنسه ولا من جنس أعضائه) (٢٠).

المطلب الرابع: الرأي الخنار

من حلال بحثنا لمسألة التعزير بأخذ المال ومن حلال بيان وجهات نظر المانعين والمحيزين، وعرض أدلتهم ومناقشتها، يتبين لنا – والله أعلم – أن ما ذهب إليه المانعون للعقوبة بأحذ المال أولى بالأحذ والاعتبار للأسباب التالية:

١ - قوة احتجاجهم بالأصل العام في الشريعة الإسلامية، والمعلوم من الدين بالضرورة، وهو حرمة أموال المسلم، وعدم جواز أخذها بغير حق، وأن

⁽١) انظر الكلام على حديث يهز بن حكيم

 ⁽٢) فصول من الفقه الإسلامي أ. د. محمد فوزي فيض الله ص ٥٠ – ٥١، وقد نقله عسن قواعد.
 الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٧٤/١.

الذنب لا يبرر حل المال.

وقد راعى فقهاء الأمة هذا الأصل الكبير فقرروا ضمن قواعدهم ، أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي ، وإذا أخذه كان ضامناً حتى يرده أخذاً بما روي عن سمرة أن رسول الله على قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) (1).

٢ - إن من شروط العقوبة أن تكون عامة لا يتمايز فيها الناس، والعقوبة بأخذ المال عقوبة يتمايز فيها الغني عن الفقير فتكون زاحرة في حق نفر من الناس دون سواه.

هذا من ناحية ومن ناحية أحرى فإن الجناية التي تستلزم دفع الغرامة تصبح « ذات أثرين مختلفين في المحتمع بوقت واحد، أحدهما المفسدة بالنسبة للمقترف وثانيهما المصلحة بالنسبة للمكتسب، وهذه النتيجة المزدوجة تعتبر من أخطر مظاهر التناقض والاضطراب التي تهدد المحتمع » (٢).

٣ - إن الأدلة التي ساقها المحيزون للعقوبة بأخذ المال أكثرها لم يئبت، ولذا فإنها لم تصلح للاحتجاج، وما ثبت منها فهو استثناء من الأصل العام الذي هو تحريم مال المسلم وعصمته وعدم تسويغه إلا بطيب نفس منه، وهو مقصور على محله ولا يجوز أن يتعداه لغيره.

3 - إن القول بجواز العقوبة بأخذ المال أدى إلى أن الظلمة من الحكام المستبدين قد تهافتوا ، تهافتاً شنيعاً حتى عطلوا الحدود الواجبة، واستحلوا أموال المسلمين بغير حقها، فأخذوا ما حرم الله عليهم أخذه، وهو مال المسلم. وأهملوا ما أخذ الله عليهم القيام به وهو الحدود، فجمعوا بين

⁽١) سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢، وانظر المدخل الفقهي العام - الأستاذ مصطفى الزرقاء ٢٠٢٥/٢. (٢) نقلا عن كتاب محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٧.

عطيئتين شنيعتين، هما: استحلال أموال المسلمين وأكلها بالباطل، وتعطيل حدود الله التي شرعها لعباده » (1).

هذا هو كلام الإمام الشوكاني في حكام زمانه فكيف به لو رأى ما أحدثه حكام اليوم من أمور.

٥ - إن القوانين الحديثة قد أقرت العقوبة بأخذ المال، واعتبرتها عقوبة أصلية في كثير من الجنح والجنايات، لكنها لم تفلح في كبح جماح الجرائم والمحالفات التي يرتكبها الناس في كل يوم بل في كل دقيقة، وإن أفلحت من حانب آخر في دعم الموارد الاقتصادية نتيجة لكثرة الغرامات المالية التي تجبى.

⁽١) رسالة إرشاد السائل إلى دلائل المسائل - ضمن مجموعة الرسائل المنيرية - ص ٩٤.

المبحث الدابع (العقوبة) بأخزاللال في اللقانك

تعد العقوبة بأخذ المال من العقوبات الأصلية الرئيسية في القوانين الحديثة، وتعمد هذه القوانين إلى تنفيذها عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المحكوم، أو عن طريق الإكراه البدني، وذلك بحبس المتهم مدة معينة (١).

ومعنى هذا أن المحكوم عليه إن كان فقيراً فأنه يعاقب بالعقوبة الأشد وهي الحبس، وهو إحراء بعيد عن روح العدالة والمنطق، لأن الفقر في حد ذاته لا يشكل حريمة تستحق العقاب، ولذلك رأينا أن الشريعة الإسلامية لا تحبس المدين إذا كان فقيراً.

ومن ناحية أخرى فإن القوانين الحديثة تستبدل عقوبة الحبس بالغرامة المالية، وأحيانا تنص على أن العقوبة تكون بالحبس أو بالمال على نفس الجريمة المرتكبة، بل نراها تجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة أحياناً أخرى، والذي يتابع هذه القوانين يجد في بعض الحالات أنها تنص على أن عقوبة المتهم تكون بالجمع بين عقوبتي السحن والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإليك بعض مواد قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ سنة ١٩٦٠ م التي توضح ذلك.

المادة (٣٨٣) كل صناعي أو رئيس ورشة أغفىل آلات أو إشارات لمنع طوارىء العمل أو لم يبقها دائما صالحة للاستعمال عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين أو بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً.

⁽١) التشريع الجنائني الإسلامي – يتصرف – ٧٠٦/١.

المادة (٣٧٦) أ - يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ - من غش مواد مختصة بغذاء الإنسان أو الحيوان أو عقاقير أو أشربة، أو منتجات صناعية أو زراعية أو طبيعية معدة للبيع.

المادة (٣٨٧) إذا كانت المنتجات أو المواد المغشوشة أو الفاسدة ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان، قضى بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً.

تطبق هذه العقوبات ولو كان الشاري أو المستهلك على علم بالغش أو الفساد الضارين.

المادة (٣٩٠) من وجد في محل عام، أو مكان مباح للحمه ور، وهو في حالة السكر، وتصرف تصرفاً مقروناً بالشغب وإزعاج الناس، عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير، أو بالحبس حتى أسبوع.

« وشراح القوانين الوضعية يعترفون بما لعقوبة الغرامة من عيوب كثيرة يحاولون اصلاحها، ويرون في عقوبة الغرامة بالرغم من عيوبها وسيلة من الوسائل الحسنة للتخفيف أو للحد من مساوىء عقوبة الحبس فهم يقبلون عقوبة الغرامة لا لمزاياها ولكن لأن مساوئها أقل من مساوىء عقوبة الحبس، وإذن فهم لا يحرصون على الأصلح، وإنما يحرصون على اختيار أحف الضررين » (۱).

⁽١) التشريع الجنائي الإسلامي ٧٠٧/١.

الخاتمة

وبعد:

فهذا ما قدرني الله عليه من الكتابة في موضوع التعزير بأخذ المال وقد رجعت فيه لأكثر من أربعين كتاباً ما بين مصدر ومرجع وتوصلت فيه إلى ما يلي:

١ – إن أصحاب المذاهب الأربعة متفقون على عدم جواز التعزير بـأخذ المال.

٢ - إن الحنابلة قد استثنوا بعض المسائل، وذهبوا إلى جواز العقوبة فيها بأخذ المال مستندين في ذلك إلى بعض النصوص الواردة، وإنهم لم يعدوا حكم هذه المسائل إلى غيرها نظرا لورودها على خلاف الأصل.

٣ - إن جمهور الفقهاء لم يتابعوا الحنابلة في حكم هذه المسائل بل قاموا
 بردها.

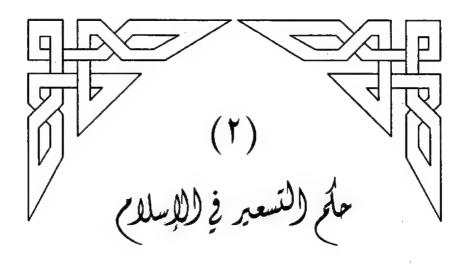
٤ - إن موضوع التعزير بأخذ المال لم يفرد في بحث مستقل عند معظم الفقهاء قديماً وحديثاً، وإنما حاء ضمن بحثهم للتعزير المالي بشكل عام، ولذلك وحدنا الخلط واضحاً في كثير من الكتب بين ضمان المتلفات واتبلاف المال والتعزير بأخذ المال، وقد تبين هذا الخلط من خلال الأدلة التي كانت تذكر في سياق البحث (1).

⁽۱) انظر تبصرة الحكام ۲۹۸/۲ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب - فتاوى الونشريسي - أحمد بن يحيى الونشريسي ٢٩٨/٢، أعلام الموقعين ١١٧/٢، الطرق الحكمية ص ٣١٤، المنهل العذب المورود ١١٧/٩، مجموعة بحوث فقهية - أ. د. عبدالكريم زيدان ص ٤٢١.

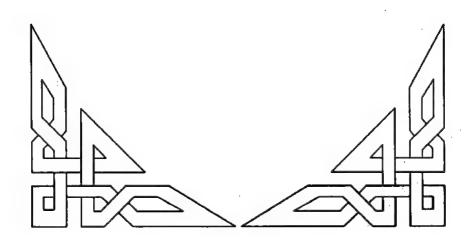
٥ - إن ما ذهب إليه ابن تيمية وابن قيم الجوزية واسحق بن راهويه وغيرهم بشأن مانع الزكاة، وأنه يؤخذ منه شطر ماله زيادة على المقدار الواجب هو الصحيح، وذلك اعتماداً على ما توصلت إليه في حديث بهز بن حكيم مع ملاحظة أنني أرى أنه ورد على خلاف الأصل، فلا يقاس غيره عليه (١).

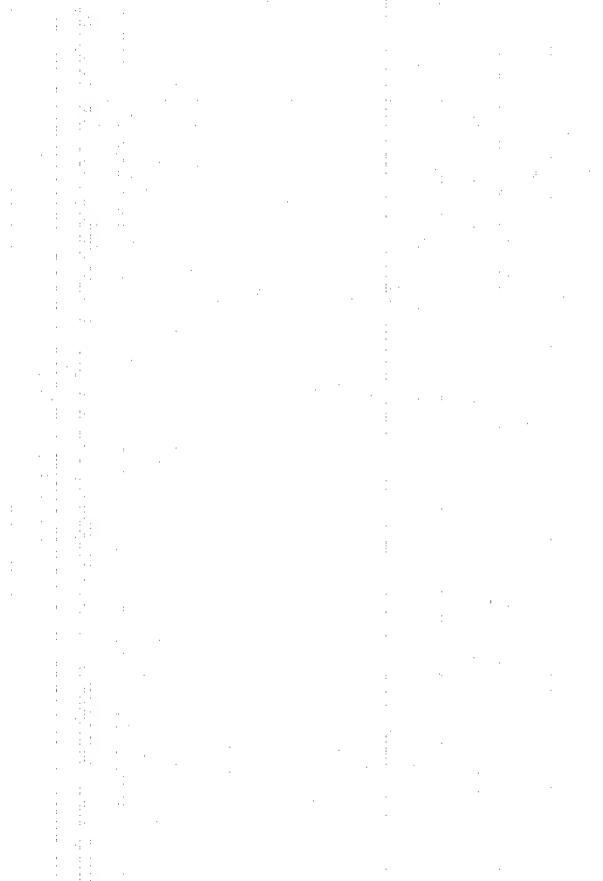
والحمد لله رب العالمين.

⁽١) يرى الأستاذ يوسف القرضاوي في كتابه فقه الزكاة ٧٧/١، ٧٨١/٢، حواز تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله وإن حديث بهز يتضمن عقوبة تعزيرية مفوضة إلى رأي الإمام.



إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





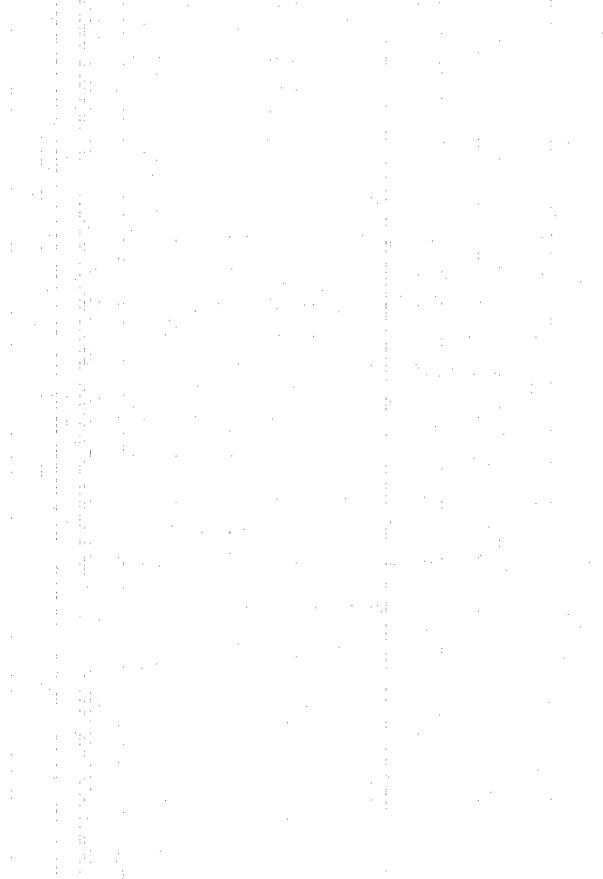
ملم والتسعيرة والإسلام

ملخص

لقد قمت ببحث مسألة التسعير في الإسلام وبينت أن قواعد الشريعة الإسلامية تعمل على الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري، ثم بينت أن الفقهاء قد اتفقوا على عدم حواز التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها، أو التي حصل الغلاء فيها لأسباب خارجة عن إرادة أصحاب السلع أخذا بحديث أنس - رضي الله عنه - حيث قال: (غلا السعر على عهد رسول الله فقالوا: يا رسول الله غلاء السعر فسعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال).

ثم رجحت القول بجواز التسعير في الحالات الاستثنائية التي يكون الغلاء فيها عائداً إلى تدخل من أصحاب السلع، وبينت أن التسعير في مثل هذه الحالات ينبغي أن يخضع لضوابط معينة تراعى فيها مصالح جميع الأطراف.

والحمد لله رب العالمين



الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد: فإن الإسلام في نظامه المالي يقر الملكية الفردية ما دامت وسائل التملك مشروعة، ويقر حرية التصرف في الأموال ما دام ذلك التصرف متمشيا مع روح الشريعة، وما دامت مصلحة الفرد لا تطغى على مصلحة الجماعة.

فإن حصل طغيان من الفرد أو الجماعة، أو بدأت مؤشراته تلوح في الأفق فإن في النظام الإسلامي من التدابير ما يكفل إيقاف الناس عند حدودهم ومنع أي واحد منهم من تعدي تلك الحدود.

ولحفظ قاعدة التوازن في كل شيء بين الفرد والمحتمع، بين الحاكم والمحكوم كانت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تنهى عن الظلم والفساد والغش والاحتكار وتنهى عن التميع والتنطع والإفراط والتفريط.

هذا وقد جاء بحثي في موضوع التسعير متضمناً ما يلي:–

المبحث الأول: تعريف التسعير لغة واصطلاحا.

المحث الثاني: آراء الفقهاء في التسعير.

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء.

المبحث الثالث: التسعير ونقصان السعر.

المبحث الرابع: صوراة التسعير.

المبحث الخامس: حكم مخالفة التسعير.

المبحث السادس: الرأي المحتار.

واللَّه أسأل أن يجنبنا الزلل وأن يهيىء لنا من أمرنا رشدا.

المبحث الأول تعريف (التسعير

التسعير لغة (١):

تقدير السعر: والسعر بكسر السين، الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعار ويقال أسعروا وسعروا تسعيرا أي اتفقوا على سعر.

والتسعير اصطلاحا (٢):

هو أمر من السلطان أو نائبه أو ولاته على الأمصار لأهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا دون زيادة أو نقص لمصلحة ترى، وقد عرف أيضا بأنه (تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرا وإحبارهم على التبايع به) (٢)

قيود التعريف:

١- إن التسعير لا يكون إلا بأمر ممن له ولاية عامة، وهو هنا الحاكم أو نائبه أو أحد ولاته.

٢- إن التعريف يقيد صاحب المتاع بسعر معين فيمنعه من الزيادة عليه
 أو الحط منه.

ولعل الحكم واضح في منع صاحب المتاع من الزيادة على السعر المحدد إذ

⁽١) لسان العرب باب الراء فصل السين، القاموس المحيط - باب الراء فصل السين مختار الصحاح - مادة سع .

⁽٢) نيل الأوطار ٥/٢٤٧، عون المعبود، شرح سنن أبي داود ٣٢١/٩.

⁽٣) مطالب أولي النهي ٦٢/٣.

أن الزيادة نوع من الظلم الذي ينبغي معه أن يوقف صاحب عند حده، أما الحكمة في منع صاحب المتاع من الحط من القيمة عن الثمن المحدد، فهي والله أعلم – عدم إلحاق الضرر بالذين يتعاملون بهذا المتاع، ولا يرغبون في الحط من السعر، لأن من مبادىء الإسلام في أمور التحارة مراعاة حال البائع والمشتري.

٣- إنه لم يحدد الأشياء التي يسعرها الحاكم كالمواد الغذائية مثلا، أو الصناعية أو غيرها، فقد وردت كلمة الأمتعة مطلقة من القيد بحيث تشمل جميع السلع التي يحتاج إليها المرء في حياته، حيث أن كلمة المتاع تعني السلعة وتعني أيضا جميع ما ينتفع به (١).

⁽١) مختار الصحاح: مادة منع.

المبحث الثاني (آراء الفقهاء في التسعير

سأتناول في بحثى لآراء الفقهاء في التسعير مطلبين: -

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء.

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية لتي لا غلاء فيها

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه وإليك بيان ذلك: -

أولاً: المانعون وأدلتهم:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم حواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم من التحار، ولا غلاء في الأسعار وقولهم هذا هو قول ابن عمر وسالم بن عبدالله والقاسم بن محمد (١).

أدلة المانعين:

استدل المانعون بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول على النحو التالي:

١ – قوله تعالى ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مُّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة (أن الناس مسلطون على أموالهم) والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة رخص الثمن أولى من نظره مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران، وحب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَواضِ مُنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]. (١)

٢ - ما رواه الترمذي بسنده عن أنس رضي الله عنه قال: غلاء السعر على عهد رسول الله على عهد رسول الله على فقال الناس: يا رسول الله، غلاء السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله على: إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني في دم ولا مال، رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان، وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح (١)

٣ - ما رواه أبو داود بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه - أن رجلا جاء فقال: يا رسول الله، سعر فقال: بل أدعوا ثم جاء رجل فقال: يا رسول الله سعر، فقال: بل الله يخفص ويرفع، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة. إسناده حسن كما قال الحافظ (٦).

⁽١) عون المعبود ٣٢١/٩.

⁽٢) عارضة الأحوذي، ٣/٦٥ سنن أبي داود شرح عون المعبود ٣٢١/٩، سنن الدارمي ٢٤٩/٢، سبل السلام ٣/٥٧، سنن ابن ماحة ٧٤١/٢.

⁽٣) سنن أبي داود وشرح عون المعبود ٣٢١/٩، نيل الأوطار ٥/٤٧٪

ووجه الدلالة في هذين الحديثين أنه عليه الصلاة والسلام لم يسعر، وقد سألوه ذلك، ولو حاز لأحابهم إليه (١)، وإذا كان عليه الصلاة والسلام لم يسعر وقد طلب منع التسعير رغم غلاء السعر كما نص الحديث، فمن باب أولى أن لا يكون تسعير في الأحوال التي تكون فيها الأسعار عادية.

2 - وأما الاستدلال بالمعقول فقد بينه صاحب المغني بقوله: قال بعض أصحابنا التسعير سبب الغلاء لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار ويحصل الأضرار بالجانبين، حانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وحانب المشتري من الوصول إلى غرضه فيكون حراما (٢).

هذا وقد أشار ابن تيمية في كتابه الحسبة إلى هذا المعنى بقوله , فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوحه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر، إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله، فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه - بغير حق » (٢).

ثانياً: المجيزون :

نقل عن سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبدالرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري القول بجواز التسعير مطلقا حتى في الأحوال العادية (1) وقد علل

⁽١) المغني ٢٣٩/٤.

٠ (٢) المغنى ٢٣٩/٤.

⁽٣) الحسبة لابن تيمية ص٢١، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٨٧.

إ (٤) المنتقى ١٨/٩، فقه سعيد بن المسيب ١٣١/٣.

هذا القول بأنه مصلحة للناس وفيه منع من اغلاء السعر.

كما نقل عن أشهب عن مالك أن صاحب السوق يسعر على الجزاريين لحم الضان ثلث رطل ولحم الإبل نصف رطل، وإلا خرجوا من السوق، قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

ووجه هذه الرواية أن في التسعير مصلحة للناس، ومنعا من إغلاء السعر عليهم ومع ذلك فإن أصحاب العلاقة في مثل هذه الحال، لا يجبرون على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي حدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة التي تعود للبائع والمشتري، بحيث لا يمنع البائع من الربح، ولكن يحال بينه وبين ربح يضر بالمشتري (١).

ثالثًا: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي المختار .

من خلال ما سبق تبين لنا أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى منع التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها، وأن سعيد بن المسيب ونفرا معه قد ذهبوا إلى حواز التسعير في مثل هذه الأحوال، ومن خلال عرضنا لأدلة الجانبين تبين لنا – والله أعلم – أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالأخذ والاعتبار، نظرا لقوة الأدلة التي استدلوا بها من حانب، ولأن ما ذهبوا إليه يتفق مع منطوق الأحاديث النبوية من جانب آخر.

ويمكن رد أدلة المجيزين بأدلة من المنقول والمعقول على النحو الآتي: –

١ - إن ما ذهبوا إليه يتعارض مع ظاهر الأحاديث الصريحة التي وردت
 عن النبي الله عليه الصلاة والسلام لم

⁽١) المنتقى ٥/٩.

يسعر رغم غلاء السعر وطلب التسعير منه ﷺ.

٢ - إن الأصل في الشريعة الإسلامية هـو حرية التعامل بين الناس ما داموا واقفين عند حدود الله، فلا ظلم ولا غـش ولا احتكار ولا تلاعب في الأسعار، ولا شك أن هـذه الحريـة تعـد عـاملا قويـا في زيـادة الفعاليـة الاقتصادية، وتوفير أنواع المتاع.

والتسعير دون الحاجة إليه عمل يخالف الأصل الذي بني عليه التعامل ويقيد الحرية ويؤدي إلى اختفاء السلع الأمر الذي لا يعود على الأمة إلا بالغلاء والبلاء، كما يؤدي إلى انتشار ما يعرف بـ (السوق السوداء) على نطاق واسع.

٣ - ذكر ابن تيمية أن هذا النوع من التسعير حرام حيث قال ، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم على أباحه الله لهم فهو حرام ، (١)

وكذلك قال صاحب الاختيار: « لو سعر السلطان على الخبازين الخبر فاشترى رجل منهم بذلك السعر، والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان، لا يحل أكله، لأنه في معنى المكره، وينبغي أن يقول له بعني بما تحب ليصح البيع، (٢).

⁽١) الحسية ص٢٠٠

⁽٢) الاختيار لتعليل المختار ٢١/٤.

المطلب الثاني: التسعيرني حالة الغلاء

للفقهاء في هذه المسألة رأيان: رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه وإليك بيان ذلك.

أولاً: المانعون :

ذهب كثير من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى القول بمنع التسعير إذا غلا السعر وبهذا الرأي أخذ الإمام الشوكاني من بعد (١)

وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بما يلي: -

أ – بما أخرجه الإمام مالك في الموطأ بسند عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: (حاء رحل إلى رسول الله فقال: يا رسول الله سعر لنا: فقال بل ادعوا الله، ثم حاء رحل فقال: يا رسول الله سعر لنا فقال: بل الله يرفع ويخفض وإنى أرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة (٢)

ووحه الدلالة في هذا الجديث هو أن التسعير يعد إحبارا للناس على بيع ما عندهم بغير طيب من أنفسهم، وهذا ظلم لهم.

ب - بما أحرجه البيهقي في سننه عن طريق الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه (أنه مسر بحاطب بسوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي الله عنه، قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمسر حاسب نفسه، ثم

⁽١) مختصر المزني بهامش الأم ٢٠٩/٢، المنتقى ١٨/٥، أحكام السوق ص٤٤، المغني ٢٣٩/٤، نيل الأوطار ٧٤٧٠٠.

⁽٢) الموطأ بشرح المنتقى ٥/٨، نيل الأوطار ٥/٢٤٧.

أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع (١).

قال الشافعي بعد سياق هذا الحديث: (وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن، يأخذها ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلتزمهم وهذا ليس منها (٢).

وقال الشيرازي في المهذب: (ولا يحل للسلطان التسعير) (٣).

وقال صاحب مغني المحتاج (ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر النوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم)(1).

حد - بما روي عن أنس قال: (غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله غلا السعر القابض الباسط الرازق. إني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) (°) قال الترمذي حديث حسن صحيح.

وهذا الحديث ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه الجمهور، وفيه التصريح بأن رسول الله على لله يسعر رغم غلاء السعر، قال صاحب الفروع من الحنابلة ، ويحرم التسعير ويكره الشراء به وإن هدد من خالفه حرم وبطل في الأصح ، (1).

١ (١) السنن الكبرى للبيهقى ٢٩/٦.

⁽٢) مختصر المزنى بهامش الأم ٢٠٧/٢.

⁽٣) تكملة المحموع شرح المهذب ٤٧/١٢.

⁽١) مغنى المحتاج ٣٨/٢.

⁽٥) عون المعبود ٣٢١/٩، عارضة الأحوذي ٦/٣٥.

^{ً (}٦) الفروع ١/٤ه.

د - قال الشوكاني بعد ذكره لبعض أحاديث التسعير: « وظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرحص ولا فرق بين المحلوب وغيره » (1).

ه - هذا ويعد المالكية أكثر الناس تشددا في منع التسعير، وإليك بيان وجهة نظرهم كما وردت في كتاب (أحكام السوق) لمؤلفه يحيى بن عمر الأندلسي حيث حاء فيه (... وقد سئل ابن القاسم عن قول الإمام مالك ينبغي للإمام فيما إذا غلا السعر واحتاج الناس إلى أن يبيعوا على الناس ما عندهم من فضل طعامهم، هل المقصود بالبيع بيع طعام جميع الناس الذين يملكون زائدا عن حاجتهم، أم بيع الطعام المخرون عند البائعين من التحار فقط ؟ فأحاب بأنه - أي الإمام مالك - لم يقل يباع عليهم ولكن قال يؤمر بإخراجه - أي الطعام - وإظهاره للناس ثم يبيعون ما كان عندهم من فضل بوت عيالهم كيف أحبوا ولا يسعر عليهم.

قيل وكيف إن سألوا النباس منا لا يحتمل من الثمن، أو منا لم يبع به الناس، قال: هو ما لهم يفعلون فيه ما أحبوا ولا يجبرون على بيعه بسعر يوقت لهم، هم أحق بأموالهم ما أرى أن السعر عليهم، ولكن منا أراهم إذا ارغبوا واعطوا ما يشتهون من الغلاء أن لا يبيعوا وأما التسعير فظلم لا يعمل به من أحب العدل) (٢).

بل أن يحيى بن عمر ذهب إلى أبعد من ذلك فمنع التسعير حتى في حال تواطؤ أهل السوق على سعر يريدونه حيث قال: (ولو أن أهل السوق احتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على

⁽١) نيل الأوطار ٥/٢٤٧.

⁽٢) أحكام السوق ص١١٢، كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٥٣.

الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي (1)، وينظر للمسلمين فيما يصلهم ويعمهم نفعه ويدخل السوق غيرهم، فإنه إن فعل ذلك معهم رجعوا عما طمحت إليه أنفسهم من كثرة الربح ورضوا من الربح بما يقابلهم نفعه، ولا يدخلون به المضرة على كافة الناس).

ثانياً: المجيزون :

ذهب الحنفية وبعض المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من متأخري الحنابلة إلى القول بجواز التسعير إذا غلا السعر واليكم بيان أقوالهم ووجهات نظرهم: -

أ - يقول صاحب الفتاوى الهندية: « ولا يسعر بالإجماع إلا إذا كان أرباب الطعام يتعدون عن القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر وهو المختار وبه يفتى ، (٢).

ولقد فسر التعدي عن القيمة عند الحنفية بكونه فاحشا، والتعدي الفاحش هو أن تباع السلعة بضعف قيمتها، كما ذكر ابن عابدين ونقله عن الزيلعي وغيره (٣).

ب - يقول ابن العربي المالكي في عارضة الأحوذي بعد ذكره لحديث أنس رضي الله عنه وبعد أن بين أن كثيرا من العلماء قد أحذوا بظاهره «والتسعير على الناس إذا خيف على أهل السوق أن يفسدوا أموال المسلمين... وما قاله النبي على حق وما فعله حكم لكن على قوم صح ثباتهم

⁽١) قريب من هذا ما يعرف اليوم بسحب الرخص من الحلات التجارية، أحكام السوق ص٥٥.

⁽٢) الفتاوي الهندية المسماة بالفتاوي العالمكيرية ٢١٤/٣.

⁽٣) حاشية ابن عابدين ٥٦/٥، تكملة فتح القدير ٥٩/١٠.

واستسلموا إلى ربهم، وأما قوم قصدوا أكل أموال النياس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى ، (١).

ج - يقول ابن تيمية في كتاب الحسبة: ، فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل فيحب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به ، (٢).

وقد استدل لرأيه هذا بما يلي:

ا - بما ورد في الصحيحين عن النبي الله أنه قال (من أعتق شركا لـ في عبد وكان له من المال ما يلبغ لمن العبد قـوم عليه قيمة عبدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد) (١).

يقول ابن تيمية بعد هذا الحديث: « هذا الذي أمر به النبي الله من تقويم الحميع بقيمة المثل هو حقيقة التسعير » (1).

٢ - بأنه , يجوز للشريك أن ينتزع النصف المشفوع من يد المشتري بمثل الثمن الذي اشتراه به لا بزيادة للتحلص من ضرر المشاركة أو المقاسمة، وهذا أبت بالسنة المستفيضة وإجماع العلماء، وهذا إلزام له بأن يعطيه ذلك النامن لا بزيادة، لأجل تحصيل مصلحة التكميل الواحدة، فكيف بما هو أعظم من ذلك، ولم يكن له أن يبيعه للشريك بما شاء، بل ليس له أن يطلب من الشريك زيادة على الثمن الذي حصل له به ، (٥)

⁽١) عارضة الأحوذي ١/٥٣.

⁽٢) الحسبة ص٢١.

⁽٣) صحيح مسلم شرح النووي ١٣٥/١٠.

ر) الحسبة ص٣٩. (٤) الحسبة ص٣٩.

⁽٥) المصدر نفسه ص٤١.

٣ – إن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد: أي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يتوكل الحاضر العالم بالسعر البادي الجالب للسلعة، لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه غلا الثمن على المشتري فنهاه عن التوكل له، مع أن جنس الوكالة مباح، لما في ذلك من زيادة السعر على الناس (١).

٤ - بما روي أن رجلا كانت له شجرة في أرض غيره، وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة، فشكى ذلك إلى النبي في فأمره أن يقبل منه بدلها أو يتبرع له بها، فلم يفعل، فأذن لصاحب الأرض في قلعها، وقال لصاحب الشجرة: إنما أنت مضار (٢).

والشاهد في هذا الحديث أن رسول الله الله الله على صاحب الشحرة أن يتبرع بها إذا لم يبعها، وهذا يدل على وحوب البيع عند حاحة المشتري، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام (٦).

هذا وقد استدل ابن تيمية بمجموعة من الأحاديث والشواهد كلها تدور حول هذا المعنى لذا رأيت الاكتفاء بما ذكر، ثم ختم كلامه عن التسعير بالجملة التالية (وإذا كانت حاجة الناس تندفع إذا عملوا ما يكفي الناس بحيث يشتري إذ ذاك بالثمن المعروف لم يحتج إلى التسعير، وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط) (1).

ولعل كلام تلميذه ابن القيم يوضع هذه الجملة الأخيرة حيث قال (وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم تسعير

⁽١) المصدر نقيبه ص٥٤.

⁽۲) سنن أبي داود شرح عون المعبود ، ١٤/١.

^{. (}٣) الحسبة ص٤٧

⁽٤) الحسبة ص٤٨.

عدل لا وكس ولا شطط وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق) (١).

د - يقول ابن قيم الجوزية: « فإن كانت الطائفة التي تشتري نوعا من السلع أو تبيعها قد تواطئوا على أن يهضموا ما يشترونه فيشترونه بدون ثمن المثل ويبيعوا ما يبيعونه بأكثر من ثمن المشل ويقتسموا ما يشتركون فيه من الزيادة فإن إقرارهم على ذلك معاونة على الظلم والعدوان وقد قال تعالى ﴿ وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإَمْم وَالْعُدُوان ﴾ [المائدة: ٢] (٢).

ثالثاً: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي المحتار .

من خلال اطلاعنا على أدلة الفريقين في مسألة التسعير مع الغلاء تبين لنا – والله أعلم – أن ما ذهب إليه الفريق الثاني – وهو القول بجواز التسعير في حالمة الغلاء – هو الأولى بالأخذ والاعتبار للأسباب التالية: –

١ – لأنه يوافق روح الشريعة التي تقوم أصلا على مراعاة الصالح العام. وقد قيل أينما وحدت المصلحة فثم شرع الله، وإذا كانت المصلحة الفردية قد روعيت كما ثبت في كثير من الأحاديث والوقائع، فإن مراعاة المصلحة العامة تكون من باب أولى.

٢ – إن استدلال الفريق الأول بالأحاديث وأخذه بظاهرها لا يمنع من الجمع بينها وبين أدلة الفريق الثاني والقاعدة الأصولية تقول ، إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما ، فمن الممكن حمل الأحاديث المانعة من التسعير رغم الغلاء على أن يكون في الأحوال العادية التي يخضع فيها السعر لما يعرف بقانون العرض والطلب، والتي لا دخل فيها لإرادة الإنسان ولا تكون بسبب

⁽١) الطرق الحكمية ص٣١٠.

⁽٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٨٩.

الرغبة في زيادة الثمن من قبل أرباب السلع.

وأما حينما تستبين الرغبة في الظلم الناتج عن تعمد زيادة الثمن، ووضع المشتري تحت الأمر الواقع فلا أعتقد أن هذا مفهوم النصوص، بـل إن هـذا المفهوم مغاير لروح الشريعة.

٣ - إن هذا القول ليس فيه معارضة للحديث بالرأي أو المصلحة، فإن الحديث ليس لفظاً عاماً ليقول قائل أنه يمنع من التسعير في هذه الحال، بل حاء في قضية معينة هي غلاء السعر في المدينة بسبب قلة الجلب إليها، وليس في هذه القضية أن أحداً امتنع من بيع ما يجلب عليه أو أنه طلب في ذلك أكثر من عوض المثل (١).

٤ - إن الغلاء بـــلاء كما يقـــال وهــو يــؤدي بالإنســان إلى أحــد أمريـن كلاهما مر، إما أن لا يشتري السلعة رغم حاجته إليها فيقع في الحـرج والله تعالى يقول ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج: ٧٨] .

وإما أن يضطر إلى شرائها رغم عدم قدرته المادية فيضطر إلى إرهاق نفسه بالدين الذي هو سبب من أسباب الفقر الذي قرن بالكفر حيث كان لللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر) (٢).

⁽١)سنن النسائي بشرح السيوطي ٢٦٧/٨.

⁽٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/٧١، انظر كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٥٦.

المبحث الثالث (التسعيرونقصاني (السعر

وصورة هذه المسألة أن يعتاد أرباب السلع بيع سلعة ما بسعر معين دون أن يكون هنالك ظلم أو طمع أو احتكار أو غش، فيأتي أحدهم ويقوم ببيع تلك السلعة بسعر دون ذلك السعر الذي عليه جمهور الباعة.

والسؤال هنا هل يجبر الذي قام بالحط من السعر على رفعه ؟ بمعنى هل يسعر عليه بحيث يؤمر بالبيع بالسعر الذي يبيع به أكثر التحار ؟ أم أنه يسترك وشأنه دون تدخل من حانب السلطان ؟ ومن ناحية أخرى هل يجبر جمهور الباعة على الحط من السعر على نحو ما صنع ذلك الشخص أم لا ؟

اختلف المالكية وابن حزم في هذه المسألة على رأيين: -

الرأي الأول : رأي المالكية:

ذهب المالكية إلى أنه يسعر على ذلك الذي حط من ثمن السلعة، وأنه يؤمر بجعل السعر مساويا لما عليه السوق، أو بالقيام منه، وفي الوقت نفسه فإن الحكم عندهم لا ينطبق على جمهور الباعة، وهذا ما يوضحه صاحب المنتقى بقوله.

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الـذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنه الواحد أو العدد اليسير بحط السعر، أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع فإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره أو الامتناع من البيع.. وإنما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس (١).

⁽١) المنتقى ٥/٧١، أحكام السوق ص٥٥.

أدلة المالكية:

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يلي:

أ - بما رواه سعيد بن المسيب (أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا) (1). والحديث ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه المالكية.

ب - وبأن عدم الأخذ على يد ذلك الذي حط من سعر السوق يؤدي إلى إلحاق الضرر بجمهور البائعين خاصة وبالناس عامة، وكيفية ذلك أن الحط من السعر يؤدي إلى كساد البضاعة عند جمهور البائعين، الأمر السذي يجبرهم على بيع السلعة دون الثمن المعتاد، ويؤدي إلى القيام من السوق وترك التحارة وقيامهم من السوق يؤدي إلى قلة الجلبة وقلة البضاعة وبذلك يلحق الضرر بالناس، وقد يؤدي إلى احتكار السلعة في يد شخص ما أو في أيدي نفر معينين مما يؤدي إلى الغلاء (٢).

ج - وقالوا ، أنه يجب على السلطان أن يقوم بإخراج الذين يتعمدون رفع الأسعار دفعا للضرر الذي يصيب الناس من حراء ذلك، وكذا الشأن هنا فإن على السلطان أن يأمر بإخراج الذين يحطون من السعر من السوق دفعا للضرر أيضا، لأن مصلحة الباعة لا تقل شأناً عن مصلحة المشترين » (٣).

الرأي الآخر: رأي ابن حزم الظاهري:

ذهب ابن حزم في هذه المسألة إلى خلاف ما ذهب إليه المالكية فقال:

⁽١) أحكام السوق ص٥٤.

⁽٢) أحكام السوق ص٤٦.

^{: (}٣) المحلى ٩٧٣/٩.

وحائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان (١٠). رد ابن حزم على المالكية:

١ - رد ابن حزم حديث عمر الذي استدل به المالكية بقوله , وأما
 حديث عمر فلا حجة فيه لوجوه:

أحدها: لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ .

الثاني: أنه لا يصح عن عمر، لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط.

الثالث: لو صح لكانوا قد أخطأوا فيه على عمر فتأولوه بما لا يجوز، وإنما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله: إما أن تزيد في السعر يريد أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن، وهذا خلاف قولهم، هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره، فكيف وقد حاء عن عمر مبينا كما روينا هذا الخبر عنه عن طريق عبدالرزاق عن ابن حريج عن عمرو بن شعيب قال: وحد عمر حاطب ابن أبي بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مدين، فقال عمر تبتاعون بأبوابنا وأفنيتنا وأسواقنا، تقطعون في رقابنا ثم تبيعون كيف شئتم ، بع صاعا وإلا فلا تبع في أسواقنا وإلا فسيروا في الأرض ثم احلبوا ثم بيعوا كيف شئتم (۱).

۲ - وقد رد ابن حزم على استدلال المالكية بالمصلحة بقوله: -

_ ٣٨٢ _

فإن قالوا: في هذا ضرر على أهل السوق قلنا: هذا باطل بـل في قولكـم

⁽١) المحلى ٩٧٣/٩، سنن البيهقي ٢٠٧/٨.

⁽٢) المحلي ٩/٢٧٤.

أنتم الضرر على أهل البلد كلهم وعلى المساكين، ولا ضرر في ذلك على أهل السوق، لأنهم إن شاءوا أن يرخصوا وإلا فهم أملك بأموالهم كما أن هذا أملك بماله، والحجة القاطعة في هذا قول الله تعالى ﴿ إِلا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُم ﴾ [النساء: ٢٩] (١)

مناقشة أدلة المالكية وابن حزم وبيان الرأي المحتار:

ا - إن حديث عمر رضي الله عنه الذي استدل به المالكية قد ورد عن طريق آخر وفيه أن عمر قد راجع نفسه وتراجع عن قوله وطلب من حاطب أن يبيع كيف شاء حيث أخرج البيهقي في سننه عن طريق الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه (أنه مر بحاطب بسوق المصلي وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي الله عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمه مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع

Y - لا نسلم لابن حزم قوله بأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه للنعمان بن مقرن لأن هذه المسألة حرى فيها خلاف بين أهل الحديث، وقد ثبت أن سعيد بن المسيب قد سمع من عمر غير نعيه للنعمان، فقد روى البيهقي بسنده عن سعيد قال: سمعت من عمر رضي الله عنه - كلمة ما بقي أحد من الناس سمعها غيري، سمعته يقول إذا رأى البيت: اللهم أنت السلام،

⁽١) سنن البيهقي ٦/٩٦، المغني ٢٣٩/٤.

⁽٢) فقه سعيد بن المسيب ١٧/١.

ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام (١):-

كما روى أبو نعيم أن سعيد بن المسيب قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول (من اعتز بالعبيد أذله الله) (٢).

وإذا تأملنا ما رواه الليث عن يحيى بن سعيد الأنصاري قال (كان ابن المسيب يسمى رواية عمر، كان أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته) أمكننا أن نقول: أنه من الجائز والممكن أن يكون سعيد قد روى حديث التسعير عن عمر - والله أعلم -.

٣ - إن استدلال المالكية بالمصلحة استدلال فيه وحاهة، لذلك فإن ما
 تطمئن إليه النفس هو ما ذهبوا إليه للأسباب التالية: -

أ - إن من شأن الدولة في الإسلام أن تراعي مصلحة البائع والمشتري على حد سواء خصوصاً وأن البائعين في مشل هذه الحالة إنما يبيعون بسعر معتاد معقول لا ظلم فيه ولا غلاء.

ب - إن الذي ينظر في أحوال التحار اليوم يجد أن قسما منهم يتعامل بما يعرف بالبضائع المهربة عبر الحدود، ونحن هنا لا نبحث في حواز التهريب أو عدم حوازه، إلا أننا أمام مشكلة قائمة، وهذه المشكلة تتمثل في أن البضاعة المهربة تباع في الأسواق بسعر أقل من البضاعة المستوردة بالطرق العادية المعروفة فالبضائع المهربة لا تدفع عليها الرسوم الجمركية، ولا الضرائب الأحرى التي يقوم بدفعها الآخرون والتي تؤدي إلى ارتفاع سعر التكلفة عليهم الأمر الذي يستحيل معه أن تباع البضاعة المستوردة بالسعر نفسه الذي تباع به البضاعة المهربة.

⁽١) المصدر نفسه ٦٧.

⁽٢) المنتقى شرح الموطأ ١٧/٥، كتاب النيسير في أحكام التسعير ص٤٩.

فهل من الحكم المعقول أن نقول لأرباب التحارة إما أن تحطوا من السعر وإلا فأنتم أحرار في التصرف في أموالكم ؟ وذنبهم الوحيد أنهم ليسسوا مهربين.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن فريقاً من الناس يعمد إلى أن يتخذ من بيته أو من أي مكان غير معلن محلا للتحارة، ليتعامل مع الناس من خلاله، ومن ثم فهو يتحايل على الدولة فلا يدفع الرسوم التحارية ولا ضريبة الدخل التي تتقاضاها الدولة من أصحاب الأموال، وبالتالي فإن هذه الأمور تنعكس على تكلفة السلعة وتؤدي إلى نقصان سعر بيعها عن السعر المعتاد من قبل أرباب التحارة الظاهرين.

فهل الحق مع ذلك الشخص المتحايل أم مع هؤلاء التجار ؟ وهل التجارة تقوم على أساس حط السعر من حانب وإلحاق الأذى والضرر من حانب آخر ؟ أم أنها تقوم على الموازنة بين مصلحة الباعة والمشترين ؟

المبحث الدابع صورة (التسعير

والمراد بصورة التسعير - عنـد من يـراه - الكيفيـة الــــي يتــم بهـا تحديـد السعر للسلعة المراد تسعيرها من قبل ذوي الاختصاص.

قال ابن حبيب المالكي: « ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسالهم كيف يشترون وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا فيه. قال - ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا، وعلى هذا احازه من إحازه ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اححاف للناس.

وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس ، (١)

ملاحظة على التصوير:

والذي نلاحظه من خلال وصف ابن حبيب المالكي للكيفية التي يتم بها التسعير هو أن التسعير لا يتم خبط عشواء، وإنما بناء على خطة مدروسة يقوم بها ذوو الخبرة والاختصاص وتقوم على أساس الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري دون إفراط أو تفريط حتى لا يؤدي إلى ظهور ما يعرف في أيامنا هذه به (السوق السوداء) حيث تباع السلعة بأثمان غالية وذلك يعود بالضرر البالغ على المستهلك وهو الذي من أجله كان التسعير.

⁽١) حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٥، انظر تكملة فتح القدير ١٩/١٠.

المبحث الخامس حكممخالفتم (التسعير

وصورة هذه المسألة أن يعمد تاجر إلى بيع بأعلى من السعر الذي قـدره الحاكم وتحت هذه الصورة تطرح عدة أسئلة:

- ١ هل يعد البيع حلالاً أم حراماً ؟
- ٢ هل يأثم البائع في مثل هذه الحال ؟
 - ٣ هل يعاقب البائع على فعله ؟
- ٤ هل يحق للمشتري رفع الأمر إلى القاضي مطالبا باسترداد الزيادة ؟

أ - ذهب الحنفية إلى حل البيع ونفاذه حيث ورد في حاشية ابن عابدين (... وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع، ولا ينافي في ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أحازه القاضي: لأن المراد أن القاضي يمضيه ولا يفسحه لذا قال القهستاني جاز وأمضاه ولا يفسحه، خلافاً لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي) (1)

ووجه حل البيع عند أبي حنيفة وصاحبيه هـو أنـه لا يـرى الحجـر علـى الحي (٢)، وكذلك فإن البيع تم برضا الطرفين فلا وجه للحرمة.

والحنفية لم ينصوا على تعزيز البائع في مثل هذه الحال، لكن قواعدهم لا تمنع ذلك بل توجبه وإلا فقد التسعير معناه، فالمعروف لأن الأمر الجائز إذا

⁽١) تكملة فتح القدير ١٠/٩٥.

⁽٢) أحكام السوق ص٥٤.

تبناه الحاكم بمشورة أهل الرأي والبصيرة أصبح واحبأ

ولا شك أن التسعير الذي أحازه الحنفية حينما يتعدى أصحاب السلع القيمة تعديا فاحشاً يصبح واحباً بتبنى السلطان له.

وبناء عليه فإن مخالفة الواحب - الالتزام بالسعر - تستوجب أمرين:-

الأول - الإثم ديانة.

الثاني - العقوبة من السلطان قضاء.

كما أن قواعدهم لا تمنع المشتري من مزاولة حقه في رفع الأمر إلى القضاء مطالباً باسترداد الزيادة التي أخذها البائع.

ب - أما المالكية: فقد رأينا أنهم يرون إخراج الباعة من السوق ومنعهم من البيع إذا عزموا على إلحاق الضرر بالناس (ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي) (1).

ج - ذهب الشافعية إلى أن البيع يحل ولا يحرم لكنهم أحازوا للحاكم أن يعهد يعزر البائع لأنه خالف التسعير فشق عصا الطاعة بهذه المخالفة ولأنه لم يعهد الحجز على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين (٢).

د - ذهب المتقدمون من الحنابلة إلى القول بحرمة التسعير - كما بينا من قبل - ولذلك فإن البيع عندهم بحلاف التسعير حلال لا شبهة فيه، وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من متأخري الحنابلة إلى القول بجواز التسعير بل وحوبه في حالة الغلاء، والذي يفهم من كلام ابن القيم هـو أنه يرى حرمة

⁽١) قليوبي وعميره ١٨٦/٢، معني المحتاج ٣٨/٢.

⁽٢) الطرق الحكمية ص٣٥

البيع إذا زاد الثمن عن السعر المحدد.

يقول في الطرق الحكمية , ومن جوز له أحذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجر المثل ، (١).

ويقول في موضع آخر مستدلا على التسعير الجائز الذي لا ظلم فيه «فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة إليها إلا بزيادة عن القيمة المعروفة، فهنا يجب بيعها بقيمة المئل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، (٢).

والشاهد أن التسعير عنده هو الزام البائع بقيمة المثل، وإذا كان يحرم على العامل أن يطلب زيادة على أحرة المثل، فكذلك يحرم على البائع أن يطلب زيادة على القيمة المحددة.

⁽١) المصدر نفسه ص٢٨٦.

⁽٢) يلاحظ أن التسعير في مثل هذه الحالة ينبغي أن يكون مستندا إلى دراسات منضبطة قائمة على أساس علمي وموضوعي تقوم بها لجنة أو لجان مختصة تمثل جميع القطاعات التي يعنيها الأمر كأن يكون هناك مندوب مشلا لكل من وزارة التمويين ووزارة المالية والجمارك والغرفة التحارية والغرفة الصناعية. الح وهذا الكلام وإن قاله الفقهاء من قبل فقد أردت التأكيد عليه لأن التسعير في كثير من السلع الموجودة في الأسواق اليوم قائم على مراعاة حال المستهلك فقط ولولا رغبة التحار في تصريف مواد أخرى لامتنعوا من احضار كثير من المواد المسعرة لأنها عليمة الفائدة بالنسبة اليهم.

المبحث السادس (لرأى (المختار

وبعد فهذا ما قدرني الله من الكتابة في موضوع التسعير وقد توصلت من خلال الي المور التالية: -

١ - حرمة التسعير في الأحوال العادية التي تكون فيها الأسعار طبيعية،
 وقد قمت بتوضيح أدلة هذا الرأي من قبل.

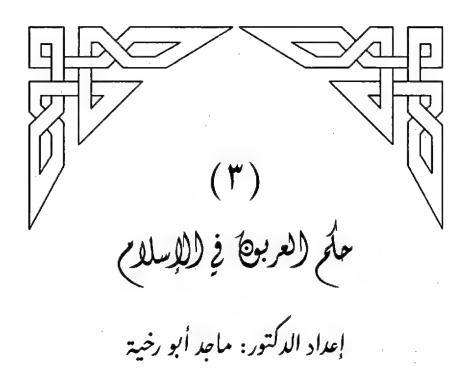
٢ - حرمة التسعير في الأحوال التي يكون فيها غلاء طبيعي وليس في
 مقدور التجار وغيرهم الحيلولة دونه أو الحد منه.

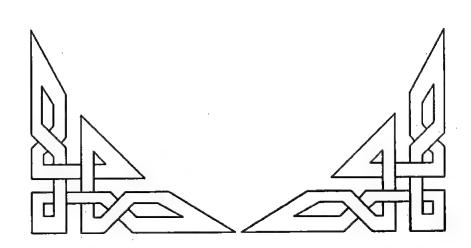
٣ - حواز التسعير في الأحوال التي يكون فيها الغلاء بسبب مباشر أو غير مباشر يتبع إرادة الإنسان حيث تلعب الأهواء والشهوات والمطامع دورها في الموضوع.

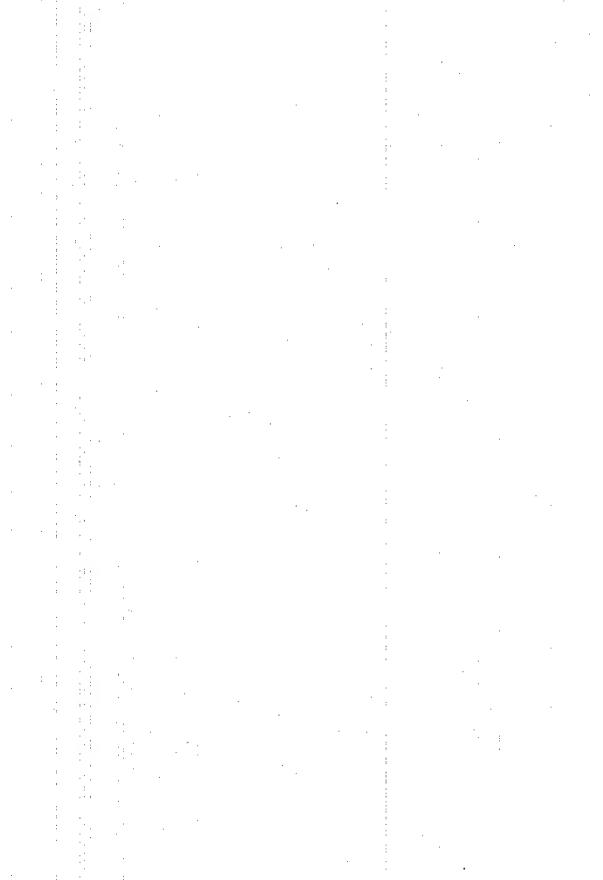
٤ - إن مسألة التسعير تتناول جميع الأشياء المعدة للتحارة دون التفريق بين متاع ومتاع.

إن زيادة السعر زيادة متعمدة شأنها شأن الحط من السعر عمداً، فكما يطلب من الذي زاد في السعر أن يحط تلك الزيادة فإننا نطلب من الذي حط عن السعر المعتاد أن يرفع ذلك السعر بحيث يكون موازياً لسعر السوق.

والحمد لله رب العالمين.







ملم لانعربي في اللإسلام

المقدمة:

الحمد لله حمد الشاكرين وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين وبعد:

فقد اتسع نطاق التعامل الاقتصادي بين الناس وتعددت أشكاله وتنوعت أساليبه.

وقد رافق هذا الاتساع بعد عن العيش في ظلال الإسلام وتنكب لسبل الهداية والرشاد، الأمر الذي جعل سياسة الغاية تبرر الوسيلة، سياسة متبعة عند كثير من أبناء المسلمين، وخاصة أولئك الذين يتعاملون بالاقتصاد حيث أصبح هم الواحد منهم جمع ما أمكن من المال وأسباب الثراء، دون التقيد بمبدأ الحلال والحرام.

لقد اختلط الأمر على الناس وألبس الحق بالباطل، فالأمر حد خطير وهـو يستدعي كشف النقاب عن كثير من أنواع التعامل الـذي يجري اليـوم حتى يستبين الحق ويميز الخبيث من الطيب.

ولما كان العربون صورة من صور التعامل المعروفة اليوم، ولما كثرت الأسئلة حول حكمه، أحلال هو أم حرام ؟ رأيت الكتابة فيه سائلاً الله التوفيق والرشاد إنه نعم المولى ونعم النصير.

هذا وقد جاء بحثى متضمنا ما يلي:

المبحث الأول: تعريف العربون.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في بيع العربون.

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم.

المطلب الثاني: الجيزون وأدلتهم.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة.

المطلب الرابع: الرأي الراجع.

المبحث الثالث: أثر العربون في العقد.

المبحث الرابع: العربون في القانون المدني الأردني.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الأول تعريف (العربو)

أولاً: العزبون لغة ^(١):

العربون في اللغة فيه ست لغات:

عربون وأربون بضم الأول وتسكين الثاني على وزن عصفور .

عربون وأربون بفتح الأول وتسكين الثاني على وزن حلزون.

عربان وأربان على وزن قربان.

وهو اسم مفرد لا جمع له ولا اسم جمع.

قال الأصمعي: العربون أعجمي معرب. يقال عربنه أي أعطاه ذلك. ويقال أعرب في بيعه أي أعطى العربون.

قال صاحب مغني المحتاج، وأصله في اللغة التسليف والتقديم.

هذا وقد ذكر الزمخشري أن بيع العربان يسمى بيع المسكان، قال في كتابه الفائق (٢):

ويقال أعرب في كذا وعرب وعربن ومسك فكأنه سمي بذلك لأن فيـه
 إعراباً لعقد البيع أي إصلاحاً وإزالة فساد وإمساكاً له لئلا يملكه آخر ».

 ⁽١) انظر مادة - عرب - في لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير، مختار الصحاح. وانظر مغني المحتاج ٣٩/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣٠٠/٣.
 (٢) الفائق في غريب الحديث ٢٠/٢.

ثانياً: العربون اصطلاحاً:

إن للعربون معنى اصطلاحياً واحداً عند الفقهاء وإن اختلفيت ألفاظ التعريف عندهم وإليك البيان:

١ – عرف الإمام مالُّك – رضي اللَّه عنه – العربون بقوله (١٠):

« وذلك فيما نرى - والله أعلم - أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر أو أقل على أنهن إن أحذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابه فما أعطيتك لك باطل بغير شيء ٥.

٢ - وعرفه صاحب المغني بقوله (٢):

والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره
 على أنه إن أحذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع ..

٣ - وعرفه الإمام النووي وهو يتحدث عن البيوع المنهي عنها بقوله (٢٠):

.... ومنها بيع العربان ويقال العربون وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أحذ السلعة فهي من الثمن وإلا فهي للمدفوع إليه مجاناً ».

٤ - وعرفه ابن ماجة بقوله (١):

⁽۱) المنتقى شرح الموطأ ١٥٨/٤.

⁽٢) المغني ٤/٧٥٢.

⁽٣) روضة الطالبين ٣٩٧/٣.

⁽٤) سنن ابن ماحة ٧٣٩/٢.

، العربان أن يشتري الرجل دابة بمائة دينار فيعطيه دينارين عربوناً فيقول إن لم أشتر الدابة فالديناران لك ،.

من خلال ما سبق ومن خلال الرجوع إلى كثير من الكتب يتبين لنا ما يلي:

أ - إن تعريفات العربون عند الفقهاء والمحدثين تدور حول معنى واحد على تقارب في الألفاظ.

ب - إن أشهر تعريف للعربون هو تعريف الإمام مالك - رضي الله عنه - وأنه جاء أوسع من التعريفات الأخرى التي قصرت العربون على عملية البيع فقط، على حين أن - تعريف الإمام مالك - قد بين أن العربون يجري في الإيجارة كما يجري في البيوع.

ج – إن التعريفات قد اشتملت على صورتين من صور العربون:

إحداها: صورة يتم فيها البيع أو يتم فيها عقد الإيجارة ويحسم العربون لصالح المشتري من أصل الثمن أو لصالح المستأجر من قيمة الإجارة، وهذه صورة متفق عليها بين الفقهاء، لأنه ليس فيها خطر يمنع صحة البيع أو الإجارة (١).

الأحرى: صورة لا يتم فيها البيع ولا تنف فيها الإحارة، نظراً لنكول المشتري أو المستأجر حيث يصبح العربون ملكاً للطرف الثاني وهو البائع أو المؤجر، وهذه الصورة هي محل النزاع بين الفقهاء وهي التي سنتناولها بشيء من التفصيل - إن شاء الله.

د - وبناء عليه نستطيع القول بأن العربون هو قيام المشتري أو المستأجر بدفع جزء من المال للبائع أو المؤجر، على أنه إذا حضر المشتري أو المستأجر

⁽١) تفسير القرطبي ٥/٠٤، المنتقى ٤/٨٥، عون المعبود ٩/٠٠٠.

في الوقت المحدد وتمت عملية البيع أو الإحارة حسب المبلغ المدفوع - أي العربون - من ثمن المبيع أو قيمة الإحارة، وإذا حصل نكول عن البيع أو الإحارة من قبل المشتري أو المستأجر فقد حق كل منهما في العربون، وأصبح ملكاً للطرف الثاني وهو البائع أو المؤجر - والله أعلم.

المبحث الثاني (ارلاء (الفقهاء في بيع (العربي)

للفقها، في مسألة بيع العربون رأيان: رأي يمنعه، ورأي يجيزه:

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية (١) إلى عدم حواز بيع العربون، وقولهم هذا هو رواية عند الإمام أحمد، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة ومروي عن ابن عباس والحسن (٢) وقد استدلوا بما يلي:

أ - بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيْهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَـأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩] .وأخذ العربون هو أكل لأموال الناس بالباطل (٣).

ب - أنه بيع فيه غرر، وهو من البيوع السي كانت معروفة في الجاهلية وفنهى النبي على عنها لأنها من أكل المال بالباطل ، وقال الله عز وجل: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُم ﴾ [النساء: ٢٦]، معناه تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار لأن التراضي بما فيه من غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز، لأنه من الميسر الذي حرمه الله في كتابه حيث يقول: ﴿ إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مّن عَمَلِ الشَّيْطَان فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُقْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠] (١).

⁽۱) المقدمات ۲۲/۲، والشرح الصغير على أقرب المسالك ٢٠٠/٣، روضة الطالبين ٣٩٧/٣، قليوبي وعميرة ١٨٦/٢، المغني ٢٥٧/٤، نيل الأوطار ١٨٣/٠.

⁽٢) المغني ٤/٢٥٢، الانصاف ٣٥٨/٤.

⁽٣) المقدمات ٢٢٢/٢، تفسير القرطبي ١٥٠/٢.

⁽٤) المقدمات ٢٢٢.

ج - بما رواه عمرو بن شعیب عن أبیه عن حده أن رسول الله ﷺ (نهی عن بیع العربان) (۱).

د - أنه يشتمل على شرطين فاسدين هما المحانية للبائع وجواز الرد عليه يقول صاحب نيل الأوطار:

« والعلة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين أحدهما شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة، والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع » (٢).

(١) أ – رواه مالك في الموطأ عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده... الخ المنتقى شرح الموطأ ١٥٨/٤

ب - أخرجه ابن ماجة في سننه مسندا عن حبيب بن أبي حبيب أبو محمد كاتب مالك بن أنس ثنا عبدالله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب... الح ٧٣٦/٢.

ج - كما أحرجه ابن ماجة عن مالك بن أنس قال بلغني عن عمرو بن شعيب... الح

د - أخرجه البيهقي في سننه موصولا من غير طريق مالك عن عاصم بن عبدالعزيز ثنا الحارث بن عبدالرحمن بن أبي ذياب عن عمرو بن شعيب... الح ٣٤٣/٥.

ونظرا لورود الحديث منقطعا تارة ومسندا تارة أخرى فقد تكلم العلماء فيه، قسال الشـوكاني في نيل الأوطار ١٧٣/٥:

« الحديث منقطع لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ولم يدركه فبينهما راو لم وسماه، وسماه ابن ماجة، فقال عن مالك عن عبدالله بن عامر الأسلمي وعبدالله لا يحتج بحديثه، وفي اسناد ابن ماجة هذا أيضا حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يحتج به، وقد قيل أن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة ذكر ذلك ابن عدي وهو أيضا ضعيف ».

ورواه الدارقطني والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعب وفي استادهما الهيثم بن البمان وقد ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم صدوق ورواه البيهقي موصولاً من غير طريق مالك « وقال المنذري: وأخرجه ابن ماجة هذا منقطع أخرجه مسنداً فيه حبيب كاتب الإمام مالك رحمه الله وعبد الله بن عامر الأسلمي، ولا يحتج به » عون المعبود ٩/٠٠٠.

وقال البيهقي في سننه ٣٤٣/٥: « عاصم بن عبدالعزيز الأشجعي فيه نظر، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف وعبدالله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما والأصل في هذا الحديث مرسل مالك ».

(٢) نيل الأوطار ١٣٧/٥، وانظر في هذا المعنى سبل السلام ١٧/٣، مغني المحتساج ٣٩/٢، قليوسي وعميرة ١٨٦/٢.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم

ذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى صحة التعامل بالعربون وأنه يجري في البيع كما يجري في الإيجارة أيضا، وهذا القول من مفردات مذهبهم وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وابنه عبدالله – رضي الله عنهما – كما أنه مروي عن ابن سيرين ومجاهد، ونافع بن الحارث، وزيد بن أسلم (۱).

وقد استدلوا بما يلي:

أ – بما أخرجه عبدالرزاق عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول اللَّـه ﷺ عـن العربان في البيع فأحله (٢).

ب - بما رواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبدالرحمن بن فروخ عن نافع بن الحارث - عامل عمر على مكة - ، أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعماية درهم ، (٣).

وقد أخذ الإمام أحمد بظاهر هذه الرواية وقال: لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله (ئ) وقال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه ؟ قال: أي شيء أقول

⁽۱) المغني ٤/٧٥٧، الإنصاف ٤/٣٥٨، إعـلام الموقعين ٣٨٩/٣، مطـالب أولى النهـــى ٣٩٩٣، تفسير القرطبي ٥٠/٥، عون المعبود ٤٠٠/٩.

⁽٢) هذا الحديث مرسل وفي إسناده ابراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف، نيل الأوطار ١٣٧/٥، وقد قال فيه أبو عمر بن عبدالبر « هـذا لا يعرف عن النبي كالله من وجه يصبح وإنما ذكره عبدالرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مرسلا وهذا ومثله ليس حجة » تفسير القرطبي ما ١٥٠/٥.

⁽٣) اعلام الموقعين ٩/٣٨، المغني ٢٥٧/٤.

⁽٤) اعلام الموقعين ٣٨٩/٣.

هذا عمر رضي الله عنه... - يعني هذا عمر رضي الله عنه قد أخذ به وذهب الله - وضعَّف الحديث المروي (١) أي حديث عمرو بن شعيب.

ج - واستدل ابن قيم الجوزية على حواز بيع العربون بما أحرجه البحاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين قال: • • قال رحل لكريه: ارحل ركابك فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه ، (٢).

وجه الدلالة أن القاضي قد قضى على المشترط بما اشترطه على نفسه من غيره اكراه.

د - بما رُوي عن ابن سيرين أنه قال عن بيع العربون: « لا بأس به ، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً، وقال أحمد هذا في معناه » (٣). أي في معنى بيع العربون - والله أعلم.

⁽١) المغنى ٤/٧٥٢.

⁽٢) صحيح البخاري ترتيب وترقيم د. مصطفى البغا - المحلد الشاني ص ٩٨١، اعلام الموقعين المحتجد البخاري ترتيب وترقيم د. مصطفى الزرقا ٢٥٩/١ ٤، هذا وقد ورد الخبر في مصنف عبدالرزاق ٥٩/٨، على النحو التالي « عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: اختصم إلي شريح في رجل اكترى من رجل ظهره فقال ان لم أخرج يوم كذا وكذا فلك كذا وكذا، فلم يخرج يومنذ وحبسه فقال، من شرط على نفسه شرطا طائعا غير مكره أجزناه عليه ».

⁽٣) المغنى ٣٥٧/٤، انظر مطالب أولي النهي ٧٧/٣، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ١/٤٦/١.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة

من خلال بيان أدلة المانعين لبيع العربون والمجوزين له يتبين لنا ما يلي:

أ - إن استدلال المانعين بقوله تعالى: ﴿ لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِل﴾ [النساء: ٢٩] استدلال عام

ب - إن حديث عمرو بن شعيب في النهبي عن بيع العربان لا يصلح للاحتجاج نظراً لضعفه كما بينا من قبل (١).

ج - إن أمر الغرر في بيع العربون ليس واضحاً، فالمبيع معلوم، والثمن معلوم والقدرة على التسليم قائمة، اللهم إلا أن نقول إن الغرر ناتج عن احتمال نكول المشتري عن الشراء، والحقيقة أن النكول لا غرر فيه لأن البائع يقدر سلفاً هذا الأمر ويحسب حسابه ثم إن هذا الأمر موحود في خيار الشرط وخيار الرؤية ونحوهما.

د - إن حديث زيد بن أسلم الذي استدل به المحوزون لبيع العربون حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج.

هـ - إن واقعة شراء دار صفوان بن أمية التي استدل بها الحنابلة تشبه بيع العربون من حهة وحود الشرط في كل منهما، ولأنه في المسألتين يستحق البائع من المشتري الناكل مبلغاً من المال، وكون هذا المال يتسلمه البائع سلفاً في بيع العربون أو يبقى ديناً في ذمة الناكل في مسألة شراء دار صفوان هذا الفرق لا يهم ولا يؤثر في تحقق الشبه بين الواقعتين ما دام الحكم فيهما واحداً

⁽١) قال الزرقاني في شرحه على الموطأ ١٨٨/٤، عن حديث عمرو بن شعيب و ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعا بحال إذا همو ما سقط منه الراوي قبل الصحابي، أو ما لم يتصل وهذا متصل غير أن فيه راويا مبهما ».

وهو الجواز.

والاستدلال بواقعة شراء دار صفوان استدلال سليم وقويم، لأنه يشبه العربون تماماً ولا خلاف بينهما إلا في الشكل، أما في المضمون فإنهما متفقان.

و - إن هذه المسألة تشبه بيع العربون لوجود الشرط في كليهما ولا فرق بينهما إلا في الشكل، وهذا لا يهم، لأنه لا فرق في الحقيقة والواقع بين مبلغ العربون المدفوع سلفاً في الإجارة للمؤجر، وبين عدم دفعه مقدماً، وإنما يبقى دينا في ذمة المستأجر الناكل يلتزم بدفعه لأن المؤجر في الحالين يستحق هذا المبلغ استحقاقا شرعياً، وهو المطلوب في ملاحظة تحقق الشبه.

ز - ما قاله وأحازه سعيد بن المسيب وابن سيرين يشبه مسألة بيع العربون لأن الناكل يخسر المبلغ الذي يقدمه مع السلعة المردودة عند نكوله، كما ذكر سعيد وابن سيرين، وهذا المبلغ الذي يخسره عند نكوله ورده للسلعة يشبه العربون الذي يخسره دافعه عند نكوله.

المطلب الرابع: الرأي الختار

ذهب الإمام الشوكاني (۱) إلى ترجيح رأي الجمهور القائل بمنع بيع العربون لسبين:

النهي الذي ورد في حديث عمرو بن شعيب والحديث وان كان ضعيفاً إلا أنه قد ورد من طرق متعددة منقطعاً تارة وموصولاً تارة أحرى وهذه الطرق يقوي بعضها بعضاً.

⁽١) نيل الأوطار ٥/١٨٣.

٢ - لأن حديث عمرو بن شعيب يفيد الحظر وأدلة المحوزين تفيد الإباحة والقاعدة أن الحظر مقدم على الإباحة.

والذي يبدو لي - والله أعلم - أن التعامل بالعربون بيعاً واحارة حائز، وأن ما ذهب إليه الحنابلة أولى بالأخذ والاعتبار، وإن كنت أرى أن الأولى هو قيام آخذ العربون برده إذا نكل الطرف الآخر لأن في الرد إقالة عشرة، وقد حبب إلينا الشارع الحكيم إقالة العثرات، فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله على قال ، من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة (()).

ولأن في رد العربون إلى الناكل خروجاً من الخلاف وأخذاً بالاحتياط وهو أسلم لدين المسلم.

وقد ذهبت إلى اختيار هذا الرأي للأسباب التالية:

١ - لأن أدلة المانعين ليست قوية وليست كافية في إثبات الحرمة وبالتالي
 فإن حظر التعامل بالعربون ليس ثابتاً.

٢ - ولأن الوقائع التي ذكرها الحنابلة مستدلين بها على حواز العربون
 هي وقائع يمكن الاستدلال بها لمذهبهم لوحود الشبه القوي بينها وبين البيع
 أو الإجارة بالعربون.

٣ - من المعروف أن العربون هو وثيقة ارتباط بين الطرفين - السائع والمشتري، المؤجر والمستأجر والبائع إنما يلجأ لأخذ العربون من أجل حفظ حقه حتى لا يقع ضحية الغرر الناتج عن نكول المشتري عن الشراء، الأمر الذي يؤدي إلى تفويت الفرص على البائع وإلحاق الضرر به، وقد يؤدي إلى

⁽١) سنن ابن ماجة ٧٤١/٢.

كساد الشيء المبيع فيما لو فات موسمه إذا كان المبيع موسمياً.

وأعتقد أن قواعد الشريعة لا تمنع احتياط الإنسان لنفسه في مثل هذه المسائل، وإن اشتراط البائع لنفسه - وخاصة في مثل أيامنا هذه التي فسدت فيها الذمم وحربت فيها الضمائر، وكثرت فيها أنواع النصب والاحتيال، وساءت فيها المعاملة - أمر يقره الشرع ولا يأباه، وقد روى البحاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال « مقاطع الحقوق عند الشروط ، (۱).

ويؤيد هذا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله الله على الله الله عنه الله عنه أن رسول الله الله عنه المسلمون على شروطهم ، (٢).

٤ - إن هذا النوع من التعامل قد شاع بين الناس وجرى عليه العرف، والمعروف عند الفقهاء، أن العرف معتبر وإن في اعتباره رفعاً للحرج، يقول أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء (٣):

« إن النظر في نصوص الفقهاء ينبىء بأن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية له السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف، وذلك في كل موطن لا يصادم فيه العرف نصا تشريعيا، فالعرف عندئذ يعتبر مرجعاً ومنبعاً للأحكام، ودليلا شرعياً عليها حيث لا دليل سواه من النصوص التشريعية الأساسية، فقد قال الإمام السرحسي في المبسوط والشابت بالعرف كالثابت بالنص ».

⁽١) فتح الباري ٢١٧/٩.

⁽٢) حديث ضعيف مختصر سنن أبي داود ٥/٢١٣.

⁽٣) المدخل الفقهي العام ٨٤٣/٢.

المبحث الثالث (ُتر(العربو) على(العقر

رأينا فيما سبق أدلة المحوزين للعربون والمانعين له وسنرى الآن ما هـو أثـر العربون على العقد:

أ – ذهب المالكية إلى القول بفسخ بيع العربون ورد السلعة إن كانت قائمة وإلا فإن المشتري يرد قيمتها يوم قبضها بعد حسم العربون المدفوع (').

ب - وذهب الشافعية (٢) أيضا إلى القول ببطلان بيع العربون إن كان الشرط في نفس العقد، كأن يقول المشتري للبائع بعد دفع العربون إن تم البيع فهو من الثمن وإلا فهو لك، لأن الشرط عندهم بشكل عام، إما أن يكون مقارناً للعقد فيلحق به من حيث الصحة والفساد، وإما أن يسبق العقد فيعد لغوا لا يؤثر فيه، وإما أن يكون بعد تمام العقد وهذا فيه تفصيل « فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء مدة الخيار فهو لغو قطعاً، وإن كان قبله في مدة حيار المحلس أو الشرط ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها لا يلحق وصححه المتولى، والثاني يلحق في خيار المجلس دون خيار المجلس دون خيار الشيخ أبو زيد والقفال والثالث وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين يلحق في مدة الخيارين جميعاً وهو ظاهر نص الشافعي ، (٢).

⁽۱) تفسير القرطبي ٥٠/٥٠)، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٨٦، الشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠٠/٣.

⁽٢) المحموع شرح المهذب ٣٢٦/٩.

⁽٣) المحموع شرح المهذب ٣١٩/٩.

ج - ومقتضى قواعد الحنفية في الشرط (۱) يؤدي إلى القول بأن اشتراط العربون مفسد للعقد، لأنه شبيه بالشروط الربوية وهي مفسدة للعقد عندهم - والله أعلم -.

د - وأما الحنابلة الذين ذهبوا إلى حواز التعامل بالعربون في البيع والإحارة فقد قالوا بصحة الشرط، وصحة العقد سواء عُيِّن وقت للمحيء ببقية الثمن أو الأحرة أم لم يعين، كما حزم بذلك صاحب المغني وهو المذهب عندهم.

لكن صاحب المطالب ذهب إلى أن الاشتراط في بيع العربون أو إحارته ينبغي أن يقيد بزمن معين لما يترتب على الإطلاق من ضرر واضح بين (٢).

ولا شك بأن هذا الرأي رأي وحيه والأخذ به أولى، لأنه أحذ بمصلحة للطرفين ودفع مفسدة، ولأن تقييد الاشتراط أخذ به الفقهاء في شرط الخيار ونحوه بل إن التقييد بزمن معين عُدَّ شرطاً لصحة خيار الشرط.

والذي يفهم مما ذهب إليه الحنابلة هو أن عقد العربون يعد ملزماً في حق البائع أو المؤجر بمعنى أنه لا يستطيع الامتناع عن تنفيذ العقد وإلا رفع أمره للقضاء الذي يلزمه بتسليم الشيء المبيع أو المؤجر إن كان قائماً وإلا ضمن القيمة (٢)

وأما بالنسبة للمشتري أو المستأحر فهو صاحب الخيار في العقد إن شاء دفع المتبقى عليه واستحق المبيع أو الانتفاع بالمأحور، وإلا فقد حقه في

⁽١) انظر بذائع الصنائع – الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ – ١٦٩/٥، ٢٩٩، ٣٠٦.

⁽٢) مطالب أولى النهي ٧٨/٣، الانصاف ٢٥٨/٤.

 ⁽٣) ينظر إلى القيمة وقت قيام المشتري أو المستأجر بدفع المبلغ المتبقي ونكول البائع أو المؤجر عس تنفيذ العقد.

العربون المدفوع ('). لأن العقد في حقه « يشبه تعليق فسخ على شرط ». وبالتالي فإن البائع أو المؤجر لا يستطيع الزام دافع العربون بدفع المبلغ المتبقي خلال مدة الاشتراط ('').

ومن ناحية أخرى فقد ميز الحنابلة بين صورتين من صور دفع العربون في العقد:

الأولى: وهي أن يكون دفع العربون بعد العقد وفيها إما أن يأتي المستري أو المستأجر بالمتبقي عليه ويحسب العربون لصالحه وإما أن ينكل عن الإحارة أو الشراء فيخسر العربون ويصبح ملكاً للمؤجر أو البائع.

الأحرى: وهي أن يدفع فيها العربون قبل العقد وفي هذه الحالة يحسب العربون لدافعه إن جاء في الموعد المحدد ودفع ما عليه، وأما إذا نكل فإنه لا يخسر العربون بل يسترده ولا يستحقه الطرف الثاني.

وقد بين صاحب مطالب أولي النهي هاتين الصورتين بقوله:

« إذا دفع إنسان لبائع أو مؤجر قبل العقد درهماً مثلا وقال: لا تعقد مع غيري، وإن لم آخذ فالدرهم لك، ثم عقد معه واحتسب الدرهم من الثمن أو الأجرة صح لخلو العقد عن شرط، والا رجع بالدرهم، لأنه بنية عوض، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخيره لأجله، لأنه لا يجوز المعاوضة عنه، ولو حازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كالإجارة ، (٣).

⁽١) نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ١٤٦/١.

⁽۲) مطالب أولي النهى ۷۸/۳ و ۷۹.

⁽٣) مطالب أولي النهي ٧٩/٣.

المبحث الدابع ولعربي في القاني اللدني

نصت المادة (١٠٧) من القانون المدنى الأردني على ما يلي (١):

أ – دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

ب - فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله.

والذي يلاحظ من خلال هذه المادة ما يلي:

١ – إنَّ العربون يدفع عند إبرام العقد لا قبله.

٢ - إن العربون ليس دليلا على البتات بالعقد والقطع به وإنما هـو دليـل
 على حواز العدول عن العقد إلا إذا نص على غير ذلك.

٣ - إن حيار العدول قد منح لطرفي العقد على أن العدول إذا كــان مــن قبل دافع العربون فقده وإن كان من الطرف الآخر فإنه مطالب بــرد العربــون ومثله.

إن المادة لا تشمل العقود الباطلة كعقود بيع الأراضي والبنايات والشقق خارج دائرة تسجيل الأراضي وبيع السيارات خارج دائرة السير ونحوها، لأنها عقود مخالفة للقانون ويحظر على المحاكم سماعها كما نصت على ذلك المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، لأن مثل هذه على ذلك المادة (١٧٤)

⁽١) المذكرة الإيصاحية للقانون المدنى الأردني ج١ مادة ١٠٧.

العقود لا يترتب عليها أثر.

ولذلك فإن دفع العربون وعدمه سواء في مثل هذه القضايا، وبناء عليه فإن إنساناً ما لو قام بشراء قطعة أرض أو بناية ودفع عربوناً لصاحبها ثم حصل عدول عن هذا الشراء ينظر:

إن كان العدول من المشتري فإنه يسترد ما دفعه ولا يخسر شيئاً، وإن كان العدول من البائع فإنه يقوم برد العربون فقط ولا يرد مثله معه.

وهذا ما حكمت به محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٣١) المتعلق بالقضية ١٩٨٢/٣٩٣ تاريخ ١٩٨٢/٦/١٤، وبقرارها رقم (١٠) المتعلق بالقضية رقم ١٩٨٢/٥١٩ تاريخ ١٩٨٢/٨/٧.

ففي قرارها الأول حكمت على البائع برد العربون الذي قبضه عربونا لبيع شقته علما بأن النكول كان من المشتري، ومع ذلك فإنه لم يخسر العربون.

وفي قرارها الثاني حكمت على البائع الذي نكل عن تسليم شقته التي باعها برد المبلغ الذي قبضه كعربون ولم تحكم عليه برده ورد مثله معه كما أراد المشتري.

والحقيقة أن ما أحذ به القانون فيه إهدار لحقوق كثيرة وفيه تشجيع على التحايل والخدعة من قبل أرباب الأراضي والسيارات، فكثيراً ما تتم عمليات بيع وتحت ظروف معينة كسفر أو مرض يؤجل التسجيل في الدائرة المحتصة.

وإنني أرى أن عملية تسجيل الأرضي - مثلا - في دائرة التسجيل ما هي إلا إحراء توثيقي يقصد به استيفاء الرسوم لصالح الدولة أولا وحفظ الحقوق الأصحابها ثانياً.

ولذلك أرى أن تكون مثل هذه العقود - إذا تمت بتوافر أركانها وشروطها خارج الدائرة المختصة - ملزمة للطرفين، لكن لا يحتج بها على الغير إلا بالتسجيل وبذلك نقضي على كثير من حالات التعسف التي تحصل في مثل هذه القضايا ونحفظ لأصحاب الحقوق حقوقهم والدليل على ما أقول هو ما يلى:

أ - إن مثل هذه العقود عقود رضائية والأصل أن تكون ملزمة
 لأصحابها إذا توافرت أركانها وشروطها في أي مكان عقدت.

ب - إن تسحيل هذه العقود أمر لا تأباه قواعد الفقه في الشريعة الإسلامية بـل هـو خاضع للمصالح المرسلة وهـو طريـق استصلاحي لقطع التحاليل لكن عدمه لا يعود على العقود بالبطلان - والله أعلم -.

وأما من حيث أثر العربون على العقد، فقد حاء في المذكرة الإيضاحية ما يلى (١٠):

« وينبغي التفرقة بين فروض عدة، فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد، فإن عدل من دفع العربون وحب عليه تركه وإن عدل من قبضه رده ومثله، على أن خيار العدول هذا لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة ».

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقض العرف بغير ذلك، ويجب رد العربون إذا اتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقالة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لهما فيها، على أن لكل من المتعاقدين في غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد.

⁽١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردني ١١٦/١.

وفي حالة التخلف الاختياري عن الوفاء يكون للعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبري وبين الفسخ مع اقتضاء العربون بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو بأن يطالب برد ما دفعه ومثله - ولو لم يلحق به ضرر من حراء ذلك.

ويكون لاشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التحفيض أو الإلغاء فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق، أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتحوز المطالبة بتعويض أكبر وفقاً للمبادىء العامة، فالالتزام بدفع قيمة العربون المترتب في ذمة الطرف الذي عدل عن العقد ليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول بل هو نزول عند إرادة المتعاقدين مقابلاً لحق العدول.

وفي حالة تنفيذ الالتزام اختيارياً يخصم العربون من قيمة ما تعهد بــ فإذا استحال حسمه وحب رده إلى من أداه.

الخاتمت

وبعد: فهذا ما قدر لي أن أكتبه في موضوع العربون وقد توصلت من خلاله إلى الأمور التالية:

١ - إن اشتراط العربون ليس مخالفاً لمقتضى العقد وإن جرى علنى حلاف الأصل.

۲ - إن التعامل بالعربون حائز في عقود البيع والإحمارة كما ذهب إلى ذلك الحنابلة، وإن كنت أرى أن الأولى هو رد العربون إقالـة لعشرة صاحبـه،
 كما بينت من قبل.

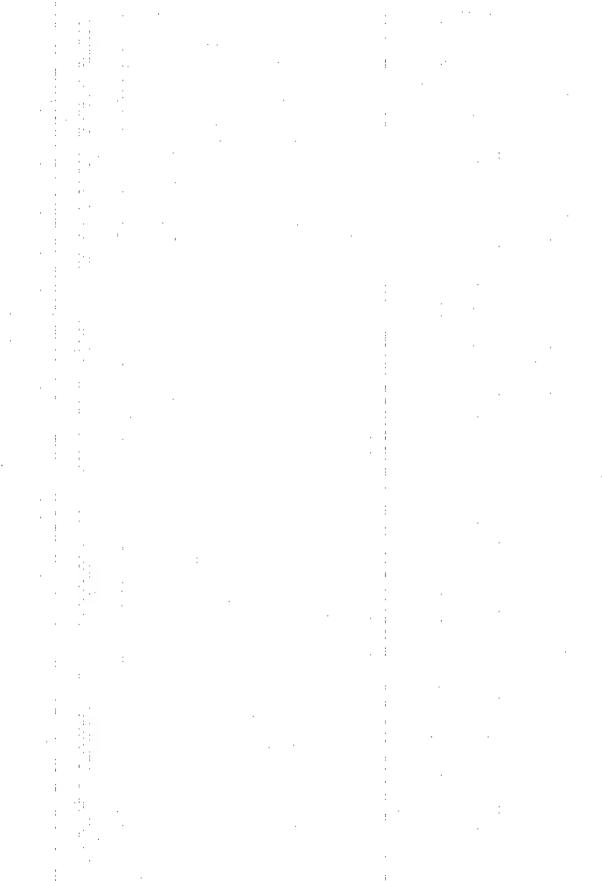
٣ - إن القانون لم يكن موفقاً حين عد بيع الأراضي ونحوها من العقود التي تحتاج إلى توثيق عقوداً باطلة ما لم توثق في الدوائر المحتصة، الأمر المذي ترتب عليه عدم اعتبار العربون في مثل هذه العقود.

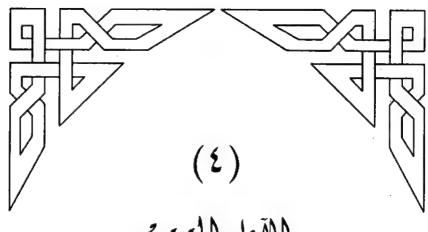
إن الحنابلة جعلوا الخيار في العقد للمشتري أو المستأجر وهـو الـذي يقوم بدفع العربون، والقانون جعل الخيار لكل من الطرفين بغض النظـر عـن دافع العربون.

والذي أراه أن الخيار يكون لدافع العربون وهو عادة ما يكون المشتري أو المستأجر

٦ - إن عقد العربون يجب أن يكون ملزما في حق قابض العربون ذلك أن اشتراطه قد حرى على خلاف الأصل فينبغي أن لا يتوسع به حرصا على مبدأ استقرار المعاملات وهذا خلاف ما أخذ به القانون بموجب نص المادة (١٠٧). ٧ - يجب أن يكون الاشتراط في بيع العربون أو إحارته محدداً بوقت معين، لأن الإطلاق ينافي المصلحة ويلحق الضرر، فإن حاء دافع العربون في الوقت المحدد حسب له وإلا كان الطرف الآخر في حل من الالتزام إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه، وهذا ما بينه صاحب مطالب أولي النهى خلافاً للمشهور عند الحنابلة - كما بينا من قبل.

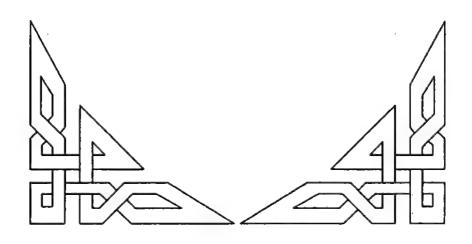
وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين..

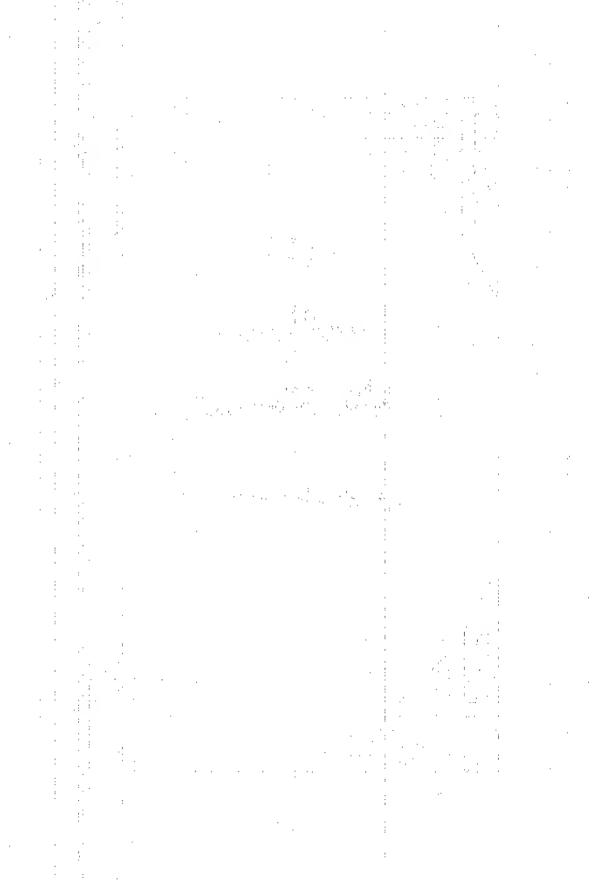




الآتار المترتبى كل الكفالت الماليت

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





الأتار المترتبى كالم الكفالي الماليي

مقدمتم

الحمد لله رب العالمين، حمداً يليق بجلال ذاته وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، بشيراً ونذيراً، محمد على المعوث رحمة للعالمين، بشيراً ونذيراً، محمد الله وعلى الطيبين الأطهار، وصحابته الكرام، ومن سار على طريقهم، واتبع هداهم، إلى يوم الدين وبعد:-

فإن الكفالة عقد من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وهمي عقد من عقود التوثيقات الشخصية، وأمرها قائم على مبدأ معروف في الشريعة الإسلامية، وهو مبدأ التعاون بين الأفراد، وتيسير مصالحهم، والتفريج عن مكروبهم.

والكفالة في الأصل عمل تطوعي، لا تلزم المرء إلا إذا ألزم نفسه بها، فإذا ما ألزم نفسه بها فإنه سيتحمل آثارها .

ولما كانت الكفالة متنوعة فمنها ما يكون بالنفس، ومنها ما يكون بالمال، ومنها ما يكون بالمال، ومنها ما يكون بضمان الدرك، فقد عمدت إلى كتابة هذا البحث في الآثار المترتبة على نوع من أنواعها، وهو الكفالة المالية، واضعاً في الحسبان أنني أمام كفالة توافرت شروطها وأركانها، والكفيل فيها يسأل عن الآثار المترتبة عليه نتيجة لإلزام نفسه بها، وجعلته تحت عنوان:

« الآثار المرتبة على عقد الكفالة المالية » .

وضمنته ما يلي:

- أولاً تعريف الكفالة .
- ثانياً تكييف الكفالة .
- ثالثاً مشروعية الكفالة .
- رابعاً الآثار المترتبة على الكفالة .
 - خامساً زوال آثار الكفالة .
 - الخاتمة .

وقد حعلت بحثي للنقاط الثلاثة الأولى بمثابة المدخل لما أريد التوصل إليه، والتحدث عنه، وهو النقطة الرابعة، حيث فصلت أقوال الفقهاء فيها، وبينت وجهات نظرهم، وقارنت بينها وبين ما عليه العمل في القانون المدني الأردني والقانون المدني الإماراتي، ثم عرجت في الكتابة على ذكر الحالات التي تنتهى فيها الكفالة، ومن ثم حتمت البحث بذكر خلاصة لما جاء فيه.

والله أسال أن يأخذ بأيدينا لما فيه الفلاح والصلاح ولما فيه الخير والرشاد إنه على كل شيء قدير .

د . ماجد أبو رخية

أولا - تعريف الكفالة

الكفالة لغة (١) الضم

وكفله بمعنى ضمنه، وتكفل بالشيء ألزم نفسه به، ومنه قوله تعالى ﴿وَكُفَّلُهَا زَكُرِيًّا ﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها، وعلى قراءة كفلها بالفتح فالمعنى ضمن زكريا عليه السلام القيام بأمرها .

والكفيل الضمين وجمعه كفّل وكفلاء .

والكفيل والحميل والزعيم بمعنى واحد (٢) . جاء في تحفة ابن عاصم (٦) . والكفيل والحميل كذاك بالزعيم والكفيل .

الكفالة اصطلاحاً:

عرفت الكفالة في الفقه والقانون بألفاظ متقاربة ذات معنى واحد .

فهي عند الحنفية « ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة » وفي تعريف آخر «ضم الذمة إلى الذمة في الدين » .

وقد رجح صاحب الهداية التعريف الأول ؛ لأن الدين - على رأي الحنفية - لا يثبت في ذمة الكفيل . لكن الذي يفهم من كلام صاحب

⁽١) لسان العرب، ترتيب القاموس المحيط مادة كفل.

⁽٢) بحث القرافي الكفالة تحت عنوان « كتاب الحمالة »، ثم نقل كلام ابن رشد بقوله: «قال صاحب المقدمات: وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة الحميل، والزعيم، والكفيل، والأذين، والصير، والضامن » ثم ذكر أصل هذه الكلمات في اللغة، وذكر شواهد على ذلك . انظر الذحرة: ١٨٩/٩ .

⁽٣) شرح تحفة الحكام: ١١٩/١ .

المبسوط ترجيح التعريف الثاني، حيث قال: , وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب ؛ لأن الدين وإن ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما ،(١) ..

وهي عند المالكية ، التزام مكلف ديناً على غيره، أو طلب من عليه لمن هو له بما يدل عليه ، .

وتعريف المالكية هذا شامل للكفالة بالمال، والكفالة بىالنفس، فالشطر الأول منه خاص بالكفالة المالية، والشطر الثاني يعني التزام الكفيل بطلب المكفول إلى المكفول له، فإن كان الطلب في الكفالة بالنفس يتضمن إحضار المكفول فإنه يعرف عند المالكية بضمان الوجه، وإن كان الطلب يتضمن البحث عن المكفول وإخبار صاحب الدين فإنه يعرف عندهم بضمان الطلب.

وهي تعني عند الشافعية « التزام بحق ثابت في ذمة الغير » (٦)

وأما عند الحنابلة فقد عرفت الكفالة بأنها « ضم ذمة الضامن إلى ذمة المصمون عنه في التزام الحق » (1).

هذا وقد نهج ابن حزم في تعريف الكفالة منهجاً حالف فيه الجمهور، فالذي يفهم من كلامه أن الكفالة « هي نقل الحق من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل » .

يقول في المحلى: ﴿ فَمَن كَانَ لَهُ عَلَى آخر حَقَّ مَـالَ مِن بِيعِ أَوْ مِن غَـير

⁽١) فتح القدير ١٩٢/٧، اللباب في شرح الكتاب ١٥٢/٢.

⁽٢) الشرح الصغير ٤٣٠/٤، تبيين المسالك ٣٤/٤ .

⁽٣) مغني المحتاج ١٨٨/٢ .

⁽٤) المغني ٤/٥٩٥ .

بيع.... فضمن له ذلك الحق إنسان ... فقد سقط ذلك الحق عن الذي كــان عليه، وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال ، (١) .

وأما في القانون المدني فقد عرفت الكفالة في المادة ٩٥٠ في القانون الأردني بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام) بينما عرفت في المادة ٢٥٠١ في القانون الإماراتي بأنها وضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه ،

ويلاحظ أن القانون الأردني قـد أخـذ بتعريـف الحنفيـة الـذي رححـه صاحب الهداية، وهو الصم بين الذمتين في المطالبة لا في أصل الدين .

وأما القانون الإماراتي، فقد فسر تعريف للكفالة، حيث نص على أن الذمة التي تضم هي ذمة الكفيل، وأن الذمة التي يضم إليها هي ذمة المكفول عنه وهو المدين.

[.] ١١١/٨ المحلى ١١١/٨ .

ثانياً - تكييف عقد الكفالة

عقد الكفالة من حيث المآل والغاية عقد توثيقي، وهو من العقود التي تعرف اليوم بعقود التأمينات الشخصية، التي يعمد إليها صحاب الحق من أحل ضمان حقه مستقبلاً، شأنه في ذلك شأن الرهن.

وأما من حيث تبادل الحقوق بين أطراف العقد، فإن الكفالة تكون تبرعاً إذا قام بها الكفيل متطوعاً دون أمر من المدين المكفول، وليس للكفيل في هذه الحالة الرجوع على المكفول بما دفعه عنه .

وأما إذا كانت الكفالة بأمر من المكفول، فإنها تتضمن معنى التبرع عند العقد، ومعنى المعاوضة عند انتهائه، ذلك أن الكفيل بالأمر متبرع بالتزام أداء الدين عن المدين، فإذا ما طولب بدفعه فدفعه ثم أراد الرجوع على المدين بما دفع بسبب الكفالة، فإن العقد يؤول إلى معاوضة (١).

⁽١) المدخل الفقهي العام ٧٨/١ و ٥٨٣، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨.

ثالثاً - مشروعية الكفالة

ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة، والمعقول على النحو التالي:

١_ قوله تعالى ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٧].

أي وأنا به كفيل، هذا ما ورد عن ابن عباس وبحاهد وقتادة وغيرهم (١).

وقد فسر الطبري الآية الكريمة بقوله: « وأنا بأن أوفيه حمل بعير من الطعام إذا جاء بصواع الملك كفيل » (٢)

وقال ابن العربي عن هذه الآية: « قال علماؤنا هذا نص في حواز الكفالة» (٣) .

والآية الكريمة وإن كانت تتحدث عن إخوة سيدنا يوسف عليه السلام، إلا أن الذي عليه كثير من الفقهاء هو أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد الناسخ (¹⁾.

٢- ما رواه سلمة بن الأكوع - رضي الله عنه - أن النبي - إلى الله عنه - أن النبي - إلى المخازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين ؟ فقالوا: لا، فصلى عليه، شم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين ؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة: على دينه يا رسول الله، فصلى عليه) (٥) .

⁽١) تفسير القرطبي ٢٣٢/٦ .

⁽٢) تفسير الطبري ٣٠/١٢ .

⁽٣) أحكام القرآن ١٠٩٥/٣.

⁽٤) فتح القدير ١٨٢/٧، الذخيرة ١٩١/٩، مغني المحتاج ١٩٨/٢.

⁽٥) رواه البخاري واللفظ له وأحمد والنسائي وغيرهم، انظر صحيح البخاري ٧/٣ مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ١٠٠/٥، نيل الأوطار ٢٣٧/٥ .

وفي رواية عند ابن ماحة (فقال أبو قتادة أنا أتكفل به، قــال النبي – على الوفاء قال بالوفاء) (١٠) .

٣ - بما رواه أبو أمامة الباهلي بقوله: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: (العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم).

أخرجه ابن ماجة والترمذي، وقال عنه: حسن صحيح (٢).

٤- وأما ثبوت مشروعية الكفالة بالمعقول ؛ فلأنها باب من أبواب المعروف، المعروف. فتحوز قياساً على العارية والقرض، وغيرهما من أبواب المعروف، ولأن فيها توثيقاً بالحق لصاحبه، فهي حائزة كالرهن (٢).

⁽١) سنن اين ماجه ٨٠٤/٢ . ٨ .

⁽٢) شرح السنة ٢٢٥/٨، سنن أبي داود بشرح المعبود ٤٧٨/٩، سنن الـترمذي بشرح تحقة الأحوذي ٤٨١/٤، سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢ . (٣) الذَّعيرة ١٩١/٩ .

⁾ الدخيرة ١٦١/٦)

رابعاً - الآثار المرتبة على عقد الكفالة

عقد الكفالة إذا كان منحراً فإنه عقد لازم في حق الكفيل، لا يملك الخلاص منه. إلا ببراءة الذمة من الدين أو تنازل المكفول له عن حقه في الكفالة ؛ لأنها ليست لازمة في حقه، فله فسخها أو التنازل عنها متى شاء، فإذا ما تم عقد الكفالة بتوافر أركانه وشروطه، فإن ثمة آثاراً تترتب عليه وإليك البيان.

أولاً - حق مطالبة الدائن للكفيل والمكفول عنه بالدين:

اتفق الفقهاء على أن للدائن حق مطالبة الكفيل بالدين، إذا عجز المكفول عنه عن السداد، أو ماطل في ذلك، واختلفوا في مطالبته مع قدرة المدين على السداد، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء

الذي عليه الحنفية والشافعية في المشهور عندهم والحنابلة ومالك في أحد قوليه والثوري والأوزاعي واسحق، هو أن للدائن حق مطالبة كل من الكفيل والمكفول عنه بالدين في وقت واحد، وله أن يطالب الكفيل إن شاء، كما أن له أن يطالب المكفول عنه ؛ لأن مقتضى عقد الكفالة هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أو في أصل الدين كما عرفنا من قبل، وهذا يعني بقاء ذمة كل من الكفيل والمكفول عنه مشغولة لصالح الطرف الثالث، وهو الدائن المكفول له ما لم يشترط المدين براءة ذمته بالكفالة، وعندها ينقلب العقد من كفالة إلى حوالة، وفرق كبير بن العقدين (1).

⁽۱) فتح القدير ١٨٢/٥، بدائع الصنائع ٢/٠١، كفاية الأخيار ١٧١/١، المغني ٢٠٥/٤ بمحموعة فتاوى ابن تيميه ٥٥٠/٢٩ بداية المحتهد ٢٩٦/٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٥٠/٢٩.

ويستدل -لحق مطالبة الدائن لكل من الكفيل والمكفول عنه، بأن ذمة المكفول عنه ببأن ذمة المكفول عنه تبقى مشغولة بالدين ولا تبرأ إلا بسداده، وهذا ما يستفاد من قوله - الأبي قتادة حين وفى دين الميت الذي كفله (الآن بردت حلدته) (۱).

وأما بالنسبة للكفيل فإن ذمته تنشغل بالكفالة ويطالب بالدين أحذاً بقوله (والزعيم غارم) (٢٠) .

القول الثاني: المالكية

الذي عليه المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في وجه، أن الكفيل لا يطالب بالدين إلا إذا عجز المكفول عنه عن الدفع، فالمالكية يسرون أن الدائن لا يطالب الكفيل بالدين إذا كان أخذه متيسراً من المكفول عنه، بأن يكون موسراً غير مماطل، وأن يكون ماله حاضراً بل أن الكفيل عندهم لا يطالب بالدين ولو كان المكفول عنه غائباً، إذا كان ماله حاضراً.

فإذا أعسر المكفول عنه، أو أفلس، فإن لصاحب الدين مطالبة الكفيل بالدفع، لأنه معذور في هذا. وقد حسن القرطبي هذا التفريق، وإن قال بأن القياس هو حواز مطالبة الكفيل والمكفول عنه .

والمالكية يىرون حواز اشتراط المكفول له (الدائن) مطالبة الكفيل والمكفول عنه، كما أن له اشتراط تقديم الكفيل في المطالبة، فإن حصل مثل هذا فالمسلمون عند شروطهم .

كما أن المالكية يرون أن الكفيل إذا كفل الدين في ست حالات، وهمي:

⁽١) هذه الحملة وردت في رواية جابر لحديث أبي قتادة وهذه الرواية أخرجهـــا الإمـــام أحمـــد وأبـــو داود والنسائي وغيرهم، انظر نيل الأوطار ١٣٩/٥. دار ١١٠٢ هـ ١١٠١ د ١٧٠١

⁽٢) كفاية الأخيار ١٧٢/١ .

الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر، فإن للدائين مطالبته بالدين، ولو تيسر الأحذ من المدين (١).

القول الثالث - قول الظاهرية وبعض الفقهاء

الذي عليه الظاهرية وأبو ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة، هو أن الكفيل وحده هو الذي يطالب بالدين، لأن عقد الكفالة أسقط حق المكفول له في مطالبة المكفول عنه، وأوجب مطالبة الكفيل والدليل على ذلك ما يلي:

أ - إن الكفالة والحوالة سواء، فمن المحال الممتنع أن يكون مال واحد معدود محدود على شخصين في آن واحد ؛ لأن هذا يؤدي إلى حصول صاحب الحق المكفول له على دينه من الاثنين معاً، فيحصل له استرداد الديس مضاعفاً ولا قائل بهذا .

ب - إن الرسول - الله على الميت الذي ترك ديناً ولم يترك مالاً لسداده إلا بعد أن تكفل قتادة بدينه، وهذا يدل كما يقول ابن حزم على حواز ضمان دين الميت الذي لم يترك شيئاً، وعلى أن الدين يسقط عن المدين بالضمان (٢).

لكن يمكن الرد على ابن حزم ومن معه، بأن الاستدلال بحديث أبي قتادة مردود بقوله - الله و الله عليه الله و الل

⁽١) تبيين المسالك ٢٨/٤، تفسير القرطبي ٢٣٣/١١، بداية المحتهد، ٢٩٦، حاشية العمدوي ٢٣٣/٢. الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤٣٩/٣. كفاية الأخيار ٢٧٨/١.

⁽٢) المحلى ١٢٢/٨، تفسير القرطبي ٢٣٣/١١، بداية المحتهد ٢٧٢/٢.

⁽٣) نيل الأوطار ٥/٢٣٩ .

كما يمكن القول بأنه على فرض التسليم بسقوط الدين عن الميت، وانتقال المسؤولية إلى الكفيل، فإن ذلك إنما حصل للضرورة، إذ لا سبيل إلى مطالبة الميت، ثم أنه لم يترك شيئاً يسد منه الدين، أما في حالة حياة كل من المكفول عنه والكفيل فالأمر يختلف، فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وهي تختلف عن الحوالة التي هو تحول الحق من محله الذي هو ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه (۱).

أما قولهم بأن مطالبة كل من الكفيل والمكفول عنه تؤدي إلى استرداد الدين مضاعفاً، فيرد عليه بأن الدين الذي على الكفيل هو نفسه الذي على المكفول عنه، والذمتان مشغولتان به، فإذا تم السداد من أحدهما فقد برئت ذمة الآخر ؛ لأن الاستيفاء لا يكون إلا من واحد، ثم إنه يجوز تعلق الدين على سبيل الاستيئاق، كما يقول صاحب المغني (٢).

ثم إنه « لا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة، لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فحاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ، (٣).

الرأي المختار:

الكفالة فيها تيسير على عباد الله، ومن الناس من لا يستطيع الحصول على ما يحتاج إليه بدين، إلا إذا قدم ضماناً به من كفالة أو رهن أو نحو ذلك.

والأصل أن الكفيل متبرع بكفالته، فهو لا يلزم بها ابتداء، لكنه إذا ألزم نفسه بشيء فقد وجب . وإن مطالبة الكفيل بالدين مع قدرة المدين على السداد وعدم مماطلته، تؤدي إلى إحجام كثير من الناس عن فعل الخير، ومن ثم تؤدي إلى حرج يقع فيه كثير من المحتاجين الذين لا يتيسر أمر حصولهم

⁽١) المغنى ٤/٥٠٦ .

⁽٢) فتح القدير ١٩٢/٧، مغني المحتاج ٢٠٨/٢، المغني ٢٠٤/٤.

⁽٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٣٢/٥.

على ما يريدون ؛ لفقدان الكفيل.

ولذلك فإنني أرى إن الرأي المشهور عند المالكية فيه تيسير على المدين من ناحية، ولا يضيع حق الدائن من ناحية أحرى ؛ لأنه يعطيه حق مطالبة الكفيل بالدين إذا أفلس المدين، أو أعسر، أو ماطل في السداد .

وأرى أن قول جمهور الفقهاء - مع وجاهته - فيه ترجيح لمصلحة المكفول له، وأن قول المالكية فيه مراعاة لمصلحة كل من المكفول له، والمكفيل، والله أعلم .

موقف القانون من مطالبة الكفيل:

الذي عليه القانون المدنى الأردني والقانون المدنى الإماراتي هـو حـق مطالبة الدائن للكفيل أو المكفول عنه، أو مطالبتهما معاً في وقت واحد، وقـد حاء نص المادة «١٠٧٨» من القانون الإماراتي موافقاً لنص المادة «٩٩٧» من القانون الأردني (١) حيث جاء فيها ما يلي:

- ١ للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً .
- ٧- وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما .
- ٣- على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقين .

وإن الناظر في نص المادتين يدرك أن القانون قد أخذ بشكل واضح برأي جمهور الفقهاء، الذي يعطي الدائن حق مطالبة الكفيل أو المكفول عنه أو الإثنين معاً، و لم يأخذ برأي المالكية .

كما أحذ القانون برأي الفقهاء القائل بأن اشتراط براءة المدين في الكفالة

⁽١) القانون المدني الأردني هو الأصل الذي اعتمده القانون المدني الإماراتي انظر مقدمة الكتـاب العقود المدنية المسماه لاستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي .

يقلب العقد إلى حوالة، حيث نصت كل من المادتين ٩٥٨ من القانون الأردني، والمادة ١٠٦٥ من القانون الأردني، والمادة ١٠٦٥ من القانون الإماراتي على ما يلي: , الكفالة بشرط براءة الخيل كفالة ، .

فرع تعدد الكفلاء:

إذا تعدد الكفلاء ينظر، فإن كفل كل واحد منهم المدين بعقد مستقل فإن للدائن حق مطالبتهم جميعاً، أو مطالبة من شاء منهم بسداد الدين، فإذا قام أحدهم بالسداد فقد برئت ذمة الجميع.

وإن كانت الكفالة مشتركة، بأن كفل أكثر من واحد الشخص المدين بما عليه من الدين، ولم يكفل بعضهم بعضاً، فإن الدائن يطالب كل واحد بحصته من الدين، فإن كفل بعضهم بعضاً، حاز له أن يطالب كل واحد بحميع الدين فإن كفل بعضهم بعضاً، حاز له أن يطالب كل واحد بحميع الدين أ، ولتوضيح ذلك نقول: إذا كفل ثلاثة مديناً بثلاثة آلاف دينار، فإن الحالة الأولى، وبثلاثة آلاف لدينار في الحالة الأولى، وبثلاثة آلاف دينار في الحالة الثانية، فإن دفع أحدهم الدين كاملاً، فإنه يرجع على الباقين نظراً لتضامنهم وكفالة بعضهم بعضاً.

وحدير بالذكر أن للشافعية رأياً - وهو وحه في المذهب - في مسالة تعدد الكفلاء، صوبه السبكي، وهو قائم على حق مطالبة كل كفيل بحميع الدين دون الإشارة إلى تضامن الكفلاء، أو عدم تضامنهم (١)، وهذا يعني أن عقد الكفالة إذا كان مطلقاً، وتعدد الكفلاء فيه، فإنه يعني تضامنهم. وهذا ما أخذ به القانون المدني - كما سنرى بإذن الله - من خلال نص المادة عبد القانون الأردني .

⁽۱) بدائع الصنائع ١٤/٦، تبيين المسالك ٢٠٠٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٢، المغني ٦٠٦/٤ أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٧ . (٢) مغني المحتاج ٢٠٨/٢ .

موقف القانون من تعدد الكفلاء:

ما أخذ به القانون في مسألة تعدد الكفلاء، لم يخرج عما جاء به الفقهاء بل هو اعتماد لما جاءوا يه (۱)، وهذا يبدو واضحاً من خلال نصوص المواد ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٥، من القانون المدني الإماراتي التي أخذت بنصها وحروفها من المواد ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، من القانون المدني الأردني، ولذلك فإنني أكتفي بذكر نصوص مواد القانون الأردني، حيث نصت المادة ٩٧٤ منه على ما يلي:

« إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، حازت مطالبة كل منهم بكل الدين، إلا إذا كفلوا جميعاً بعقد واحد، ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته » .

ونصت المادة ٩٧٥ على ما يلي:

« إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم، ووفى أحدهم الدين عند حلوله، كان له أن يرجع على كل الباقين بحصته في الدين، وبنصيبه في حصة المعسر منهم » .

كما نصت المادة ٩٧٦ على ما يلي:

« تستلزم الكفالة بنص القانون أو بقضاء المحكمة عند اطلاقها تضامن الكفلاء » (٢) .

⁽١) المذاكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردني ص٦٣١ .

⁽٢) جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ص١٣١ ما يلي: د روعي في وضع حكم هذه المادة المصلحة العامة حتى لا يلزم واحداً دون آخر من الكفلاء عند تعددهم، بناء على نص قانوني أو حكم محكمة، وهذا ما يقتضيه أحد وجهين في مذهب الإمام الشافعي، كما يعرف من الرجوع إلى نهاية المحتاج ج٤ ص٤٥٩ ه.

فرع: هل تسقط مطالبة الكفيل بموته ؟

الغاية من الكفالة هي الاستيثاق، وطمأنينة صاحب الحق على حقه، وهذا المعنى يقود إلى القول بأن الكفالة لا تسقط بموت الكفيل، بل ينتقل حق المطالبة إلى تركته. ولولا هذا لفقدت الكفالة معناها ومغزاها، إذ أن الكفيل إنسان يتعرض للموت بين لحظة وأحرى، فكيف يطمئن الدائس على حقه إذا لم يتعلق هذا الحق بالتركة ؟

ثم إن الكفالة بالدين إذا كانت مطلقة فإن الكفيل يضمن في الحال إذا كان الدين حالاً، وبحلول الأحل إذا كان الدين مؤجلاً ؛ لأن الكفالة تتقيد بصفة الدين، وأما إذا كانت الكفالة ابتداء مقيدة بأجل، فإن الذي عليه فقهاء المذاهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن الكفيل لا يطالب بسداد الدين قبل حلول الأجل، فإذا ما أراد التخلص من هم الكفالة، وقام بسداد الدين لصاحبه قبل الأجل، وكانت الكفالة بأمر المكفول عنه، فإنه لا يستطيع الرجوع عليه قبل انقضاء الأجل، ويعد متبرعاً في الإسراع بعملية السداد (١).

⁽١) يلاحظ أنه يجوز للكفيل عند انعقاد الكفالة، أن يكفل الدين الحال مؤجلا كان يقول للمكفول له: أنا أكفل لك فلانا مدة سنة من هذا اليوم، وعندها يبقى الدين حالاً في حق المكفول عنه المدين ويصبح مؤجلاً في حقل الكفيل، لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان بعقد، وتاريخ انعقاد الكفالة هو ابتداء ثبوت الحق بالنسبة للكفيل؛ لأنه لم يكن ثابتاً عليه من قبل.

كما يجوز للكفيل في ابتداء العقد أن يكفل الدين المؤجل إلى أحل آخر، كأن يكون الدين مؤجلاً في الأصل إلى شهر، فيكفله إلى شهرين وعندها لا يطالب الكفيل بالدين قبل انتهاء الشهرين، انظر: بدائع الصنائع ٣/٦، المهذب ٣٤١/١٢، المغني ٢٠١/٤ الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣٣٩/٣، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨.

وعلى هذا نصت المادتان . ٩٧ من القانون الأردني و ١٠٨١ من القانون الإماراتي « إذا كفل أحدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معا ؛ إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، أو اشترط الدائن الأجل للكفيل، فإن الدين لا يتأجل على الأصيل ».

والذي عليه فقهاء المذاهب الأربعة أيضاً، أن الأحل يسقط بموت من كان الأحل لصالحه، فإذا مات المدين سقط الأحل في حقه، وأصبح الدين متعلقاً بتركته، وللدائن أن يأخذه من التركة، ويبقى الكفيل على أحله، وله في مثل هذه الحالة - كما يقول المالكية - مطالبة صاحب الدين، أو تسقط من ورطة الضمان، كأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين، أو تسقط عني الضمان ، (1).

وإن مات الكفيل سقط الأجل باتفاق الفقهاء، وحاز للدائن المكفول له عند الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول، أن يأخذ دينه من تركته التي آلت إلى الورثة، وهؤلاء بدورهم يرجعون على المدين الأصلي المكفول عنه عند حلول الأحل إذا كانت الكفالة بأمره (٢).

وعلى القول المشهور عند المالكية أنه يوقف من مال الكفيل بمقدار الحق الذي التزم به حتى يحين الأحل، فإن تمكن الدائن أخذ دينه من المدين فإنه لا سبيل له إلى المال الموقوف، وإن لم يتمكن من ذلك أحذه من مال الكفيل الذي تم دفعه ثم يعود ورثة الكفيل على المدين بما دفعوه عنه (٢).

يقول صاحب البدائع: ولو كان الدين على الأصيل مؤجلاً إلى سنة، فكفل به مؤجلاً إلى سنة أو مطلقاً، ثم مات الأصيل قبل تمام السنة، يحل الدين في ماله وهو على الكفيل إلى أجله، وكذا لو مات الكفيل دون الأصيل، يحل الدين في مال الكفيل وهو على الأصيل إلى أجله، لأن المبطل للأجل وجد في حق أحدهما دون الآخر (3).

⁽١) تبيين المسالك ٢٩/٤ .

⁽٢) بدائع الصنائع ٣/٦، مغني المحتاج ٢٠٨/٤، تبيين المسالك ٢٩/٤، المغني ٢٠٢/٤، أحكام المعاملات الشرعية ٤٤٩.

٠ (٣) الكافي في فقه أهل المدينة ١٣٠/٢ .

⁽٤) بدائع الصنائع ٣/٦ وانظر في هذا المعنى: المغنى ٢٠٢/٤ .

وإن مات الكفيل والمكفول عنه، فإن صاحب الدين بالخيار، إما أن يأخذ دينه من تركة المدين وعندها تبرأ تركة الكفيل، وإما أن يأخذه من تركة الكفيل ويرجع ورثته على ورثة المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره (١) *

موقف القانون:

لم يتعرض القانون لمسألة موت الكفيل والمكفول عنه، وفيما عدا ذلك فقد حاءت نصوص مواد القانونين الأردني والإماراتي المتعلقة بهذه المسألة منسجمة مع ما قال به الفقهاء من قبل، حيث نصت كل من المادتين ٩٦٩ من القانون الأردني و ١٠٨٠ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« إذا وقعت الكفالة مطلقة، فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً » .

ونصت المادتان ٩٧٣ من القانون الأردني و ١٠٨٤ من القانون الإماراتي على ما يلي و إذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدين المؤجل، استحق الدين في تركة من مات ».

ثانيا - مطالبة الكفيل لكل من المكفول عنه والمكفول له بتبرئة ذمته:

أ - مطالبة المكفول عنه:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بسداد الدين في الحال إذا كان مؤجلاً، بحجة الرغبة في إبراء الذمة والتخلص من الكفالة ؟

⁽١) حاشية ابن عابدين ٥/٩، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٩ الكفالة والحوالة ص١٨٥. * يمكن القول بجواز هذه الصورة عند المالكيه في حالة اشتراط الدائن مطالبة كل من الكفيل والمدين، أو في حالة ضمان الكفيل للمدين في الحالات الست التي ذكرت عندهم . انظر ص٥٨٥ من هذا البحث .

لأن الأصل هو التزام الكفيل بكفالته .

لكن هل يجوز للكفيل مطالبة المكفول عنه بسداد الدين إذا حل الأحل ؟

من المعروف أن الكفالة إما أن تكون بإذن المكفول عنه أو بغير إذنه . فإذا كانت بإذن المكفول عنه، فالذي عليه الحنفية، والشافعية - في الأصح عندهم - والحنابلة - في الأظهر من أقوالهم - (1) هو حواز مطالبة الكفيل المكفول عنه بسداد الدين حتى تبرأ ذمته إذا طولب من صاحب الحق وهو الدائن، كما أن للكفيل - عند الحنفية والشافعية في قول - أن يلازم المكفول عنه إذا لوزم، وأن يجبسه إذا حبس لأنه السبب في ذلك (1)

وإن لم يطالب صاحب الحق الكفيل، فليس له حق مطالبة المكفول عنه . الشأن في ذلك شأن الرجوع بالدين، فإنه ليس للكفيل أن يرجع على المكفول عنه قبل الأداء .

وهناك قول مرحوح عند الحنابلة، والشافعية، بجواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه، وإن لم يطالب من المكفول له . الشأن في ذلك شأن من استعار عيناً للرهن فرهنها، فإن للمالك المطالبة بفكها ؛ ولأن الكفيل قد شغلت ذمته بأمر المكفول عنه فله أن يطالب بتحليصه وتبرئة ذمته .

ورد على هذا بأن الصورة في الكفالة تختلف عنها في الرهن، فصاحب العاوية يتضرر بتعطيل منافعها، ولذلك يملك المطالبة حتى يرفع الضرر عنه، بينما الكفيل لا يتعطل بالكفالة شيء من منافعه (٦).

⁽١) بدائع الصنائع ١١/٦، اللباب ١٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٤، كفاية الأخيار ١٧٢/١، المهذب ١٢٤١. المهذب الحنبلي ص١٢٤.

⁽٢) بدائع الصنائع ١١/٦، مغني المحتاج ٢٠٩/٤.

⁽٣) المغني ١٠٠٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٢.

وأما المالكية فقد وافقوا الجمهور في القول بجواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه، لكنهم لا يشترطون - فيما اطلعت عليه من كتبهم - أن تكون مطالبة الكفيل موقوفة على مطالبة الدائن له (١).

وهذا موافق للمشهور عندهم، وهو أن الدائن لا يطالب الكفيل بالدين مع قدرة المدين على السداد وعدم مماطلته.

وإذا كانت الكفالة بغير إذن المكفول عنه، فليسس للكفيل مطالبته بالسداد، وليس له حق ملازمته إذا لوزم، ولا حق حبسه إذا حبس ؛ ذلك أن الكفيل في مثل هذه الحالة متبرع بكفالته وذمته لم تشغل بأمر المكفول عنه عند الجمهور (٢).

وللكفيل عند المالكية في مثل هذه الحالة تبرئة لذمته، أو حوفاً من إفلاس، مطالبة المدين بسداد الدين لصاحبه إذا حل الأجل (٢).

ب - مطالبة المكفول له:

بناء على أصل عدم حواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه بسداد الدين قبل أن يطالب، فقد ذهب الشافعية إلى القول بأنه ليس للكفيل أن يقول لصاحب الدين إما أن تبرئني من الحق، وإما أن تطالبني به لأطالب المكفول عنه (٤) .

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى القول بجواز مطالبة الكفيل لصاحب الحق بتخليصه من الكفالة إذا حل الأجل، بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين، أو تسقط عني الضمان.

⁽١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤٠/٤، تبيين المسالك ٢٩/٤ -

⁽٢) بدائع الصنائع ١/٦،حاشية ابن عابدين ٣١٤/٥، المغني ١٦١٠/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٤. (٣) الكاني في فقه أهل المدينة ١٣٠/٢.

⁽٤) مغني المحتاج ٢٠٩/٢ .

موقف القانون من مطالبة الكفيل لكل من المكفول عنه والمكفول له:

نصت المادة ٩٨١ من القانون الأردني على ما يلي: وإذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به، فيحوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإحراءات ضد المدين، وإذا لم يقم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار، ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً، حرج الكفيل من الكفالة.

ولقد أخذ القانون الإماراتي بما حاء به القانون الأردني لكن بعبارة مختصرة حيث نصت المادة ١٠٩٢ على ما يلي:

« إذا استحق الدين فعلى الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق، وإلا اعتبر الكفيل خارجاً من الكفالة » .

ويلاحظ من خلال نص المادتين ما يلي:

١ - أن القانون الأردني جعل براءة الكفيل من الكفالة مرتبطة بتوجيهـه إنذاراً للدائن بضرورة المطالبة بدينه، واتخاذ الإجراء اللازم بحـق المدين خـلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار إذا استحق الدين.

٢ - إن القانون قد استند فيما ذهب إليه إلى المبادىء العامة في الشريعة،
 والمصلحة المستنبطة من خلالها، حيث حاء في المذكرة الإيضاحية للقانون
 الأردنى ما يلى:

« وإذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به، فيحوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإحراءات وإلا خرج من الكفالة، كي لا يقع في الضرر فيما إذا أصاب المدين إعسار طارىء أو أي سبب آخر يحول دون استيفاء الحق منه، لأن الضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار، كما يتبين من المواد ١٩، ٢٠، ٥٨ من

المحلة وشرحها لعلي حيدر، و ٨٧٥ من مرشد الحيران ... الح) (١٠ .

٣ - إن القانون أخذ بشكل عام بالتوجه الفقهي الذي يرى أن أمر الكفالة لا يجوز أن يبقى معلقاً إذا حل الأحسل، وأن مصلحة الكفيل تتحقق ببراءة ذمته في الوقت المحدد، حتى لا يتوقف الناس عن فعل الخير، والتعاون على البر والتقوى، وأنه أخذ بشكل خاص برأي المالكية فيما يتعلق بطلب الكفيل للدائن القيام بمطالبة المدين بسداد دينه، أو إسقاط الكفالة . مع ملاحظة إن الفقهاء لم يحددوا مدة بهذا الخصوص كما فعل القانون .

5 - إن القانون لم يتعرض إلى التفريق بين ما إذا كانت الكفالة بأمر المدين وإذنه أم لا، كما فعل الفقهاء، ولم يتعرض إلى مطالبة الكفيل للمدين بسداد الدين إذ حل الأحل وكانت الكفالة بإذنه، وإن كان قد تعرض إلى حق الكفيل في طلب منع المدين من السفر، حيث نصت المادتان ٩٨٤ من القانون الأردني و ١٠٩٥ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« للكفيل بالمال أو بالنفس أن يطلب من القضاء منع المكفول من السفر خارج البلاد إذا كانت الكفالة بأمره، وقامت دلائل يخشى معها إلحاق الضرر بالكفيل » .

ثالثا - رجوع الكفيل على المدين:

ذكر صاحب المغني أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الكفيل إذا قام بقضاء الدين غير قاصد للرجوع به على المدين، فإنه لا يرجع بما أداه، سواء كانت الكفالة بإذن المدين أو بغير إذنه ؛ لأنه فعله يعد عملاً تطوعياً فأشبه

⁽١) المذكرة الإيضاخية للقانون المدني الأردني ص٦٣٣ .

٠ (٢) المغني ٢٠٧/٤ .

وأما إذا قام الكفيل بقضاء الدين قاصداً للرجوع به على المدين، فهناك حالات هي:

الحالة الأولى: أن تكون الكفالة بإدن المدين، ويكون الأداء بإذنه، وهنا يرجع الكفيل على المدين باتفاق الفقهاء، لأن العلاقة بين الكفيل والمدين في معنى الاستقراض، ولا يتحقق هذا المعنى بغير إذن (١). *

الحالة الثانية: أن تكون الكفالة بإذن المدين والأداء بغير إذنه، وفي هذه الحالة يرجع الكفيل على المدين أيضا، لأن الإذن بالكفالة متضمن للإذن بالأداء، ولأن الكفالة نفسها تلزم الكفيل بالأداء.

وللشافعية في هذه الصورة قول مرجوع، وهو أن الكفيل لا يرجع على المدين ؛ لأنه ليس مأذوناً في الأداء عنه (٢).

الحالة الثالثة: أن تكون الكفالة بغير إذن المدين وقضاء الدين بإذنه، فللكفيل أن يرجع على المدين عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية - في قول - ؛ ذلك أن الكفيل قد أسقط الدين عن المدين بأمره، فيكون كالكفيل بإذن مسبق، أو يكون كالمأمور بالدفع، فيرجع على الأمر (٦).

وذهب الشافعية في الأصح من أقوالهم ... إلى أن الكفيل لا يرجع بما أداه؛ لأن وجوب الأداء بسبب الضمان ولم يؤذن فيه (1).

⁽۱) بدائع الصنائع ١٣/٦، تبيين المسالك ٢٧/٤، بداية المحتهد ٢٩٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ المهذب ١٣٤٢، المعقود المسماة المهذب ٣٤٢/١ . المغني ١٠٦/٤، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨، العقود المسماة ص٣١٨ . انظر المحلى ١١٦/٨ ،

[&]quot; ذهب ابن حزم إلى القول بعدم رجوع الكفيل على المدين بما أداه عنه، سواء أكمانت الكفالة بإذنه أم بغير إذنه ؛ لأنه يرى أن عقد الكفالة يجعل الكفيل هو المطالب الوحيد بأداء الدين .

⁽٢) فتح القدير ١٨٩/٧، الذخيرة ٢٠٣/٩، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، المغني ٦٠٨/٤.

⁽٣) بدائع الصنالع ١٣/٦، فتح القدير ١٩٠/٧، المغني٤ آ ١٠٨، مغني المحتاج ٢٠٩/٢.

⁽٤) مغني المحتاج ٢٠٩/٤ – كفاية الأخيار ١٧/١، المهذب ٣٤٢/١ .

وقد اشترط للرجوع في مثل هذه الحالات ما يلي:

أ - أن يكون الأداء مع حلول الأحل أو بعده، فلا يملك الكفيل الرجوع على المدين إذا كان الأداء قبل حلول الأحل حتى لا يلحق ضرر به .

ب - إضافة الكفالة إلى المدين، بأن يقول للكفيل اكفلني بكذا، فلو قبال اكفل بكذا دون الإضافة إلى نفسه، فإن الكفيل لا يملك الرحوع عليه، وهذا ما أحذ به الحنفية (١).

وأما الحنابلة فلم يأخذوا بهذا الشرط، بل قالوا: إن إذن المدين بالكفالة لا يكون إلا لما هو عليه من الدين (٢).

حـ - أن لا يكون على الكفيل دين للمدين مثل الذي قام بسداده ؛ لأنه يكون في مثل هذه الحالة قد قام بسداد دين مقابل ما عليه من الدين، فيسقط الدينان ولا يملك الرحوع (٢).

الحالة الرابعة: أن تكون الكفالة والأداء بغير إذن، وفي هذه الحالة لا يرجع الكفيل على المدين بشيء عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية (أ) ؛ لأنه يعتبر متبرعاً بقضاء الدين عن الغير، فأشبه ما لو تبرع بإطعام غيره، ولأنه لا يجوز تمليك الدين لغير من عليه الدين، وليس بالإمكان إثبات الدين في ذمة المطلوب منه بغير رضاه.

وقد استدل لهذا الرأي أيضا بحديث أبي قتادة – رضي الله عنه – ووجمه

⁽١) بدائع الصنائع ١٣/٦.

⁽٢) المغني ٢٠٨/٤ .

⁽٣) بدائع الصنائع ١٣/٦.

⁽٤) فتح القدير ١٨٩/٧، اللباب في شرح الكتاب ١٥٢/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، كفاية الأخيار، المغني ٤/٨، أفتاوى ابن تيميه ٢٠٢/٥، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨، المعاملات الشرعية الحديثة ص١٩٥.

الدلالة فيه أن الكفيل لو كان يستحق الرجوع بالدين لكان الدين له، ولكانت ذمة الميت مشغولة به ولما صلى عليه النبي - ﷺ - . وذهب المالكية والحنابلة في المشهور عندهم، إلى أن الكفيل يرجع على المدين بما أداه عنه في مثل هذه الحالة، ويعلل صاحب المغني هذه الرواية عند الحنابلة بقوله: وإنه قضاء مبرىء من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عند امتناعه، ورد على الاستدلال بحديث أبي قتادة بقوله: وفأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء والضمان، فإنهما قضيا دينه قصداً لتبرئة ذمته؛ ليصلي عليه - ﷺ - مع علمهما بأنه لم يسترك وفاء والمتبرع لا يرجع بشيء، وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع ه (١).

وقد ذكر القرافي في الذحيرة قاعدة تبين وجهة نظر المالكية في هذه المسألة . حيث قال إن: (كل من أدى عن أحد مالاً شأنه اعطاؤه . أو فعل له فعلاً شأنه أن يؤدي في عمله أجرة، كغسل يديه ونحوه، فإنه يرجع عليه بذلك وأجرة ذلك العمل، كان واجباً أم لا ،خلافاً للأثمة فإنه يعدونه متبرعاً.

لنا أن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال، ولو صرح ها هنا بذلك لزمه، فكذلك إذا دل عليه لسان حاله، كما وافقنا في المعاملات وغيرهما في تعيين النقد الغالب بلسان الحال، ومنفعة العين المستأجرة لما حرت العادة بمثله، وإن لم يصرح به ... ه (٢).

والمالكية يرون حواز تمليك الديس لغير من عليه الدين، فاستتبع ذلك حواز رجوع الكفيل على المديس بما أدى؛ لأنه حل محل الدائن في دينه، وبعبارة أخرى فإن الدائن باستيفائه الدين من الكفيل قد أقامه مقام نفسه في

⁽١) المغني ٢٠٩/٤، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ص١٢٧.

٠ (٢) الذخيرة ٢٠٣/٩ .

أحذ المال من المدين، أو ملكه ما على المدين له في مقابل ما أحذه منه (١)

فرع: بما يرجع الكفيل على المدين

ذهب الحنفية إلى القول بأن الكفيل يرجع على المدين بما كفله به لا بما أداه عنه، لأنه بالأداء يكون قد ملك ما في ذمة المدين، كما لو ملكه بالإرث أو الهبة، فينزل منزلة الدائن فيرجع بالدين نفسه . فيرجع عليه به حتى لو أعطى بالدراهم دنانير، أو شيئا من المكيل أو الموزون، فإنه يرجع بما كانت الكفالة به .

وهذه الصورة عند الحنفية تختلف عن صورة أمر المدين لغيره بأداء الدين عنه، فإن للمأمور أن يرجع بالمؤدى لا بالدين ؛ لأنه بالأداء لم يملك الدين، بل أقرض المدين، فيرجع عليه بما أقرضه (١).

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والتسافعية، والحنابلة إلى القول بأن الكفيل يرجع على المدين بما أداه عنه، فإن كان ما أداه أكثر من الدين، فإنه متبرع بالزيادة، وإن كان ما أداه عنه أقل من الدين، فإنه لا يستحق إلا ما غرمه (٦). يقول صاحب مغني المحتاج: « وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم

⁽١) أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٩، المعاملات الشرعية الحديثة ص١٩٥.

ا- لو وهب الدائن دينه للكفيل فإن له عند الحنفية أن يرجع على المدين، لأن صاحب الدين يكون بهبته قد ملك الكفيل ماله في ذمة المدين، ولا يرجع عند الشافعية إلا إذا قام الدائس بقبض ماله من الكفيل، ثم وهبه إياه، فإن له الرجوع على المدين في هذه الحالة . انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦، مغنى المحتاج ٢١٠/٢ .

ب- ولو مات الدائن فورثه الكفيل فإنه يرجع على المدين، ولو ورثه المدين برىء الكفيل . انظر: فتح القدير ١٨٩/٧، مغنى المحتاج ١٠/٢ .

⁽٢) بدائع الصنائع ٦/٥١، فتح القدير ١٩٠/٧، حاشية ابن عابدين ٣١٤/٥، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٩/٥، الكفالة والحوالة ص٠٠٠.

⁽٣) تبيين المسالك ٢٧/٤، مغنى المحتاج ٢٠٩/٢، المغنى ٩/٤، أحكام المعاملات المالية في مذهب الحنابلة ص١٢٦.

وأما إذا صالح الكفيل الدائن على حزء من الدين مما يجوز للمدين أن يصالح عليه، كأن يصالحه على خمسمائة والدين الف، فقد ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الكفيل لا يرجع إلا بخمسمائة، لأن الصلح ليس تمليكاً حتى لا يؤدي به إلى الربا، وإنما هو اسقاط لبعض الحق، والساقط لا يعود ولا يحتمل الرجوع فيه، ويكون الدائن بصلحه مع الكفيل قد تنازل عن نصف ماله، واكتفى بأخذ النصف الآخر، فيسري التنازل في حق كل من الكفيل والمدين. وعندها يرجع الكفيل بما صالح به وأداه فقط وهو النصف (۱).

هذا إذا كانت المصالحة على جنس الدين عند الحنفية، أما إذا كانت المصالحة بجنس آخر، فإن الكفيل يرجع على المدين بكل الدين عند الحنفية؛ ولأن الصلح على جنس آخر يعتبر مبادلة مالية يملك بها الكفيل الدين، فيرجع به كله على الأصيل ، (٢).

وأما عند جمهور الفقهاء فإن الكفيل يرجع على المدين بالأقل من الديس، ومن قيمة ما صالح به، فلو صالح عن الف دينار على ثوب قيمته لمسمائة دينار، أو عن خمسمائة دينار بثوب قيمته الف فإنه يرجع بالخمسمائة فقط(1).

⁽١) مغنى المحتاج ٢٠٩/٢ .

⁽٢) فتح القدير ١٩٣/٧، بدائع الصنائع ١٥/٦، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢٣٧/٤، المغني ٦٠٩/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢.

⁽٣) الكفالة والحوالة ص٢٠٧ .

⁽٤) مغني المحتاج ٣٤٢/٢، المغني ٢٠٩/٤، الشرح الصغير ٢٣٧/٤، أحكام المعاملات في المذهب الحنبلي ص١٢٦.

موقف القانون:

١- أحذ القانون الأردني والقانون الإماراتي بالمذهب الحنفي فيما يتعلىق
 يما يرجع به الكفيل على المدين، وهو الرجوع بما كفل لا بما أدى، ولــو أخــذ
 برأي الجمهور لكان أولى دفعاً لشبهة الزيادة، والله أعلم

وأما فيما يتعلق بمصالحة الكفيل مع الدائن، فقد أخذ بما أخذ به أصحاب المذاهب الفقهية من قبل، ولقد نصت المادتان ٩٨٢ من القانون الأردني و ١٠٩٣ من القانون الإماراتي على ما يلي:

، إذا أدى الكفيل عوضاً عن الدين شيئاً آخر، فإنه يرجع على المدين عما كفله لا بما أداه، أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين، فإنه يرجع بما أداه صلحاً لا بحميع الدين .

Y- أبرز القانون مسألة رجوع الكفيل على المدين بما يدفعه من نفقات في سبيل تنفيذ الكفالة، وأرى أن القواعد الفقهية لا تمنع من الزام المدين بذلك (1) لكن القانون لم يبين أن الرجوع بالنفقات إنما يكون إذا كانت الكفالة بإذن المدين، ولو فعل لكان أحسن ؛ لأن الكفالة إذا كانت بغير إذن فإن ما يدفعه الكفيل من سداد للدين، أو أجور ونحوها، إنما هو من قبيل التبرع فلا يرجع به على رأي جمهور الفقهاء كما بينا من قبل . ولقد نصت المادتان ٩٨٥ من القانون الأردني و ١٠٩٦ من القانون الإماراتي على ما يلى:

، للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة ، .

⁽١) انظر الكفالة والحوالة ص٧٠٠.

٣- ذكر القانون بعض الشروط التي لا يجوز للكفيل أن يرجع على المدين بما دفعه عنه إلا بعد تحققها، فيكون بذلك قد أخذ بما ذكره الفقهاء من قبل، حيث نصت المادتان ٩٧٩ من القانون الأردني و ١٠٩٠ من القانون الإماراتي على ما يلي:

١ - ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه، إلا إذا
 كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها .

٢ - وليس له أن يرجع بما عجل أداء من الدين المؤجل، إلا بعد حلول الأجل.

خامسا - زوال آثار الكفالة المالية

قلنا: إن الكفالة عقد لازم في حق الكفيل، لا يستطيع التخلص منه، وإزالة آثاره، إلا ببراءة الذمة التي لا تتحقق إلا بواحد مما يلي:

١- أداء الدين:

إذا أدي الدين إلى صاحبه سواء كان الأداء من الكفيل أم من المدين، فإن الكفالة تنتهي ؟ لأن الدين سبب لها، ولا بقاء للشيء بعد زوال سببه .

ويلحق بالأداء هبة صاحب الدين المال من الكفيل أو المدين ؛ لأن الهبة في منزلة الأداء، وكذلك موت الدائن وانحصار تركته في المدين، أو الكفيل ؛ لأنه بالميراث يملك ما في ذمته، فإن كان الوارث هو الكفيل، فإنه يحل محل الدائن، ويملك ما في ذمته كما لو ملكه بالأداء فيرجع على المدين، وإن كان الوارث هو المدين، فإنه يكون قد ملك الدين، وأصبح مالا له، فيبرأ الكفيل لعدم وجود المطالب.

٢- الابراء:

إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة، فإن ذمت تبرأ، وتزول آثارها ؛ لأن الكفالة حق لصاحب الحق وهو الدائن فتسقط باسقاطه .

وكذلك إذا أبراً الدائن المدين من الدين، فإن هذه البراءة تسقط الدين والكفالة معاً، فإن كان الكفيل واحداً برىء، وإن تعدد الكفلاء برئوا جميعاً؛ لأن الكفالة وثيقة للدين فتزول بزواله.

ويلاحظ أن الفقهاء متفقون على أن ابراء الكفيل من الكفالة يزيل الكفالة ويل الكفالة ولا يسقط الدين ؛ لأن الكفالة تبع فلا تؤثر على الأصل، وهو الدين؛ ولأنها وثيقة انحلت بالبراءة من غير استيفاء الدين .

وإن إبراء المدين من الدين مسقط له، ومزيل للكفالة ؛ لأنها تبع والتابع تابع ؛ ولأن مطالبة الكفيل مرتبطة ببقاء الدين على المدين، فإن زال بابراء صاحبه زال ما ارتبط به وهو الكفالة .

٣- المصالحة على الدين:

إذا صولح الدائن على الدين، سواء كانت المصالحة على جنس الدين، أم على غير جنسه، فإن الكفالة تنتهي بهذا الصلح .

٤- الحوالة:

إذا أحال الكفيل الدائن بمال الكفالة على رجل آخر، وقبل الدائن الحوالة، فإن الكفيل يبرأ من كفالته، وكذا إذا أحال المدين الدائن بمال الكفالة على رجل آخر وقبله الدائن، فإن الكفالة تنتهي، وتنتهي معها مطالبة الكفيل والمدين بالذين ؛ لأن الحوالة نقل ذمة إلى ذمة، وهي مبرئة من الدين والمطالبة به .

٥- سقوط الدين:

تنتهي الكفالة بسقوط الدين، كما لو كانت الكفالة بثمن المبيع وانفسخ البيع بخيار الرؤية، أو بظهور عيب في المبيع، أو باستحقاقه . ففي هذه الحالة يبرأ الكفيل من الكفالة ؟ لأن فسخ البيع سبب في اسقاط الدين، والكفالة من أحله، فتنتهي بانتهائه، وكذا الحال في استحقاق المبيع، فإن الثمن يكون غير واحب على المشتري، والكفالة لا تكون إلا بدين ثابت (١) .

زوال آثار الكفالة في القانون:

حاءت المواد ٩٨٧ – ٩٩٢ من القانون الأردني، والمــواد ١٠٩٩ –

⁽۱) انظر في هذه الأسباب بدائع الصنائع ۱۱/۱، ۱۲ ، فتح القدير ۱۹۳/۷ وما بعدها، تبيين المسالك ۲۰۲٤، مغني المحتاج ۲۰۸/۲، المغني ۲۰۶/۶ ، أحكام المعاملات الشرعية في المذهب الحنبلي ص٤٤٩، الكفالة والحوالة ص٢٠٠، الفقه الإسلامي وأدلته ص٣٥٦.

١١٠٥ من القانون الإماراتي مبينة للحالات التي تنتهـ فيهـ الكفالـة، وهـ الحالات نفسها التي قال بها الفقهاء من قبل وإليك البيان:

المادة ٩٨٧ من القانون الأردني:

« تنتهي الكفالة بأداء الدين، أو تسليم المكفول به، وبإبراء الدائين للمدين، أو كفيله من الدين « .

المادة ۸۸۶:

« الكفيل بشمن المبيع يبرأ من الكفالة إذا انفسخ البيع، أو استحق المبيع، أو رد بعيب » .

المادة ٨٩:

وإذا صالح الكفيل أو المدين الدائن على قدر من الدين، برئت ذمتهما من الباقي، فإذا اشترطت براءة الكفيل وحده، فالدائن بالخيار إن شاء أحذ القدر المصالح عليه من الكفيل والباقي من الأصيل، وإن شاء ترك الكفيل، وطالب الأصيل بكل الدين ، .

لادة ، ۹۹:

اذا مات الدائن وانحصر ارثه في المدين، برىء الكفيل من الكفالة، فإن
 كان له وارث آخر، برىء الكفيل من حصة المدين فقط ».

لادة ۹۹۲:

١- إذا أحال الكفيل أو الأصيل الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على آخر حوالة مقبولة من المحال والمحال عليه، برىء الأصيل، والكفيل، في حدود هذه الكفالة ، .

و بعد:

فهذا ما قدرني الله عليه من الكتابة في حزئية من حزئيات الكفالة، وهـي الآثار المترتبة على الكفالة المالية، وقد تبين لي من خلالها ما يلي:

1- إن الكفالة أمرها عظيم، وإنها ملزمة لصاحبها الذي لا يستطيع التخلص منها، والفكاك من أسرها، إلا بالوفاء بها، حتى إنه لو مات فإن الكفالة تتعلق بتركته، كما علمنا من قبل، الأمر الذي يملي على الإنسان العاقل أن يفكر ملياً قبل أن يوقع عليها، ويقيد نفسه بقيودها، وأن يمعن النظر في المشخص الذي يكفله، حتى لا يسبب له الوقوع في المتاعب مستقبلاً، ويقع في شرك المثل القائل: بأن الكفالة أولها شهامة وأوسطها ندامة وآخرها خسارة.

٢- إن الذي عليه جمهور الفقهاء، هو حق مطالبة المكفول لـه لكـل من الكفيل والمكفول ؛ لأن الكفالة تعني ضم ذمة إلى ذمـة . مع ملاحظة شرط المالكية المشهور عندهم، وهو: أن مطالبة الكفيل إنما تكون بعجز المكفول عن الوفاء أو مماطلته .

٣- إن رأي ابن حزم - ومن قال بقولـه - وهـو إن الكفالـة تنقـل حـق المطالبة من المكفـول إلى الكفيـل، فـلا يطـالب غـيره، رأي غـير سـديد ؛ لأن الذي ينقل حق المطالبة هو الحوالة، وفرق بينها وبين الكفالة .

٤- إن للكفيل إذا حل أحل الكفالة، الطلب من المدين أن يخلصه من الكفالة بسداد ما عليه من الدين، وأن له أيضاً حق مطالبة الدائن بالضغط على المدين للإسراع في سداد دينه، حتى لا تتعطل مصالحه ببقاء ذمته

مشغولة للغير، وإلا أسقط الكفالة، وقد رأينا إن القانون حدد أحلاً لهذا الغرض، وهو ستة أشهر، معتمداً على القواعد الفقهية القاضية بإزالة الضرر.

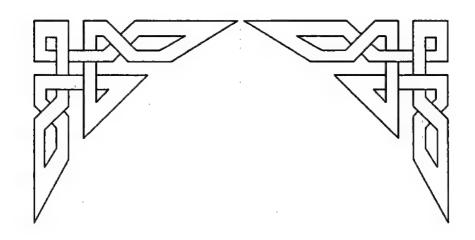
٥- إن للكفيل على رأي جمهور الفقهاء أن يعود على المدين بما أداه عنه، وبما كفله لا بما أداه عند الحنفية، وفي حالة الصلح مع الدائن، فإن الكفيل يعود على المدين بما صالح عليه، لا بجميع الدين باتفاق الفقهاء، إذا كانت المصالحة على حنس الدين، وأما إذا كانت المصالحة على غير حنس الدين، فإن الكفيل يرجع على المدين بكل الدين، وبالأقل من قيمة ما صالح عليه من الدين عند جمهور الفقهاء .

٦- إن نصوص المواد في القانون المدني الأردني، والقانون المدني الإماراتي، قد حاءت فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الكفالة المالية موافقة مع ما حاء به الفقهاء من قبل.

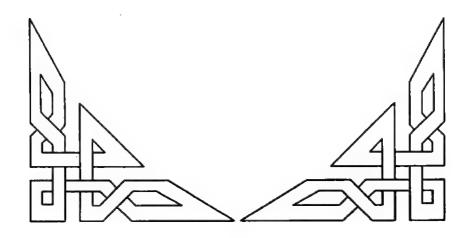
والناظر في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني، الذي يعد أصل القانون الإماراتي، والمصادر التي استقى منها القانون تلك المواد، لا يستغرب هذا الانسحام ؛ فمحلة الأحكام العدلية والكتب الفقهية هي المصدر الرئيس لنصوص تلك المواد .

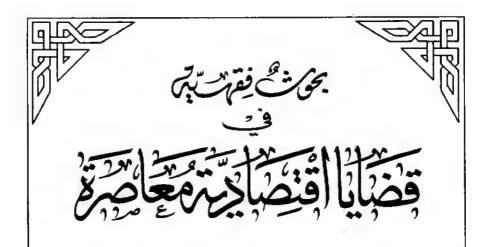
ولا يفوتنا التنويه ببعض الإضافات التي حاء بها القانون، وأكثرها يتعلق بالإحراءات التنفيذية لعقد الكفالة، كتحمل المدين للنفقات التي يدفعها الكفيل حين تنفيذ الكفالة، وهي في الجملة لا تخرج على القواعد الفقهية التي اعتمد عليها الفقهاء .

(وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) .



(الجزء (الأوك



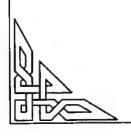


كأليف

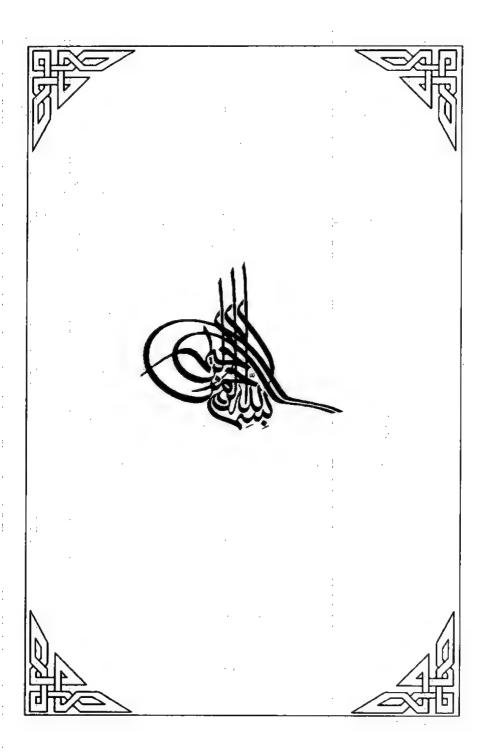
د. محمّد شکیمان الاُشقر أ. د. مَا حِرْمُحَدَّراُ بُورَ خِية د. محمّد عُمُرانت شبير د. عُمَرَ شُلِمَانت لاُسْقر

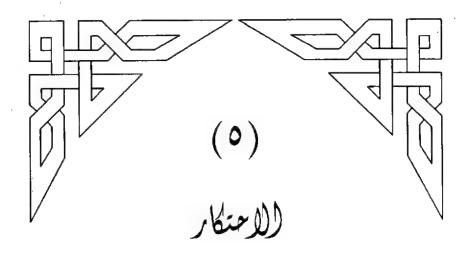
المجكلالتانيت



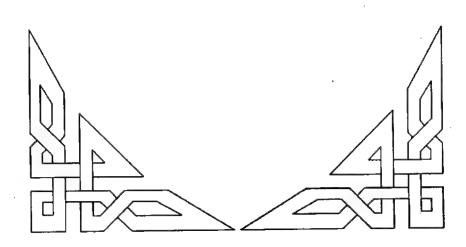


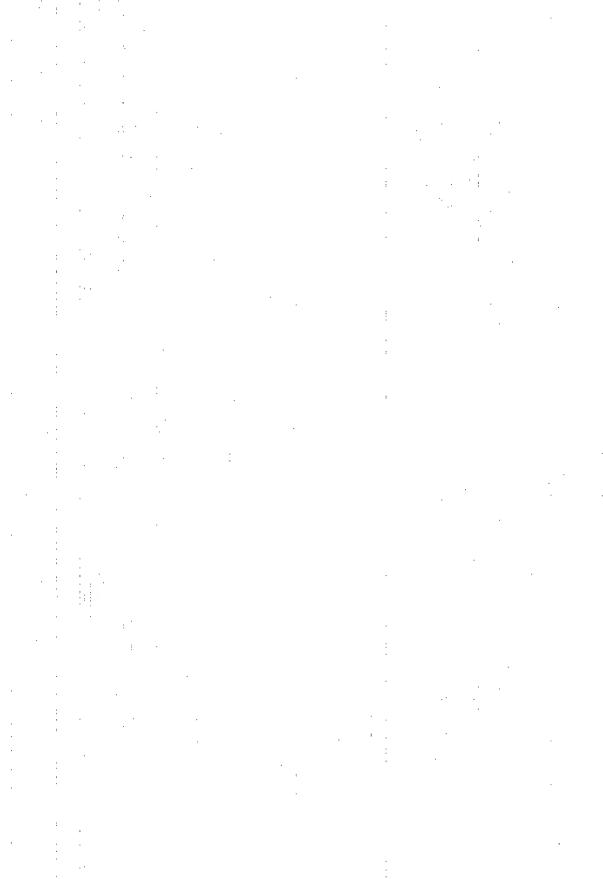






ومراسم فقهيم مقارنم إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





اللاحتكار ودالسة فقهية مقارنة

الحمد لله والصلاة والسلام على نبيه ورسوله محمد الهادي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، وبعد:-

فقد يسرت الشريعة الإسلامية للناس سبل التعامل بالحلال، لكي تكون أحواء المحبة سائدة بين الأفراد، ولكي تبقى الحياة سعيدة نقية، لا يعكر صفوها كدر ولا ضغينة.

ومن أحل هذه الأهداف السامية وغيرها حرم الإسلام الربا ﴿ وَأَحَلَّ اللّه النّبِيعَ وَحَرَّمَ الرّبُوا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وحرم أكل أموال الناس بالباطل ﴿ يَا أَيّٰهَا الّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩] وحرم أكل مال اليتيم ﴿ إِنَّ الّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلُمّا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا اليتيم ﴿ إِنَّ الّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلُمّا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: ١٠]، وحرم الغش (من غش فليس منا) وحرم الاحتكار لما فيه من تضييق على عباد اللّه بقوله - ﷺ - (لا يحتكر إلا خاطىء) (١ وقوله - ﷺ - (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من اللّه خاطىء) (١ وورىء اللّه - تعالى - منه) (٢).

ولما كان الاحتكار ركيزة من ركائز النظام الرأسمالي الحديث، وسمة من سمات التعامل الاقتصادي في معظم الشركات إن لم يكن في كلها، رغم أنه يحمل في طياته بذور الهلاك والدمار، لما يسببه من ظلم وعنت وغلاء وبلاء، ولما فيه من إهدار لحرية التحارة والصناعة، وسد لمنافذ العمل وأبواب الرزق

⁽١) صحيح مسلم شرح النووي ٢١/١١.

⁽٢) المستدرك ١٢/٢.

أمام غير المحتكرين، فقد رأيت أن يكون موضوع بحشي « الاحتكار دراسة فقهية مقارنة ، وهو بحث وإن كان وحيزاً يتناسب وطبيعة النشر في المحلات، إلا أنني أرجو أن لا يكون مخلا، وقد ضمنته النقاط التالية:-

المبحث الأول: تعريف الاحتكار

المبحث الثاني: محل الاحتكار

المبحث الثالث: حكم الاحتكار

المبحث الوابع: شروط الاحتكار

المبحث الخامس: صور من الاحتكار

المبحث السادس: وسائل منع الاحتكار

الخاتمة

و الله أسأل التوفيق في الأقوال والأفعال

المبحث الأول تعريف (الاحتكار

أولاً: الاحتكار لغة ⁽¹⁾:

هو مصدر من احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته. وصاحبه محتكر.

وإنه لحكو: أي لايزال يحبس سلعته ليبيعها بسعر أغلى من شدة حكره.

والحكرة بالضم اسم من الاحتكار، وهي: حبس الطعام انتظاراً لغلائه.

وإنهم ليتحكرون في بيعهم: أي ينتظرون ويتربصون

والحكرة بالضم أيضا: تعني الجملة، روي أن عثمان – رضي الله عنه – كان يشتري حكرة: أي جملة، وقيل حزافاً.

وأصل الحكرة: الجمع والإمساك.

والحُكر والحَكر(بضم الحاء وفتحها) ما احتكر

والحكر: الظلم وسوء المعشر

وحكر يحكره حكراً: أي ظلمه وأساء معاشرته

ثانياً: الاحتكار اصطلاحاً:

لا يختلف معنى الاحتكار الشرعي الاصطلاحي عن معنـــاه اللغــوي، وقــد. عرف عند الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعانى والألفاظ.

⁽١) لسان العرب المحيط، المصباح المنير، معجم مقاييس اللغة – مادة حكر.

فهو عند جمهور الحنفية « حبس الأقوات تربصاً للغلاء » (١).

وأما عند المالكية فقد عرف صاحب المنتقى (٢) بأنه: « الادحبار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق ».

أما الشافعية (٦) فقد عرف الاحتكار عندهم بأنه: « إمساك ما اشتراه في الغلاء لا الرخص من الأقوات، ولو تمراً أو زبيباً، ليبيعه بأغلى منه عند الحاجة».

وأما الحنابلة (1) فقد عرفوه بأنه: « شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام وحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم ».

والذي يلاحظ على هذه التعاريف ما يلي:-

أ - أنها حصرت الاحتكار في محال الأقوات فقظ.

ب - أنها بينت أن الاحتكار هو حبس السلعة تربصاً للغلاء، وهذا
 يعنى: أن إمساك السلعة بغير هذا القصد لا يعد من الاحتكار.

ج - أنها حصرت الاحتكار في حالة الشراء في الأزمات.

د - أن هذه التعاريف وإن كانت تدل على مفهوم الاحتكار الذي كان سائداً في تلك العصور وأنه غالباً ما كان يجري في الأقوات، نظراً لبساطة تكاليف الحياة ومتطلبات المعيشة، إلا أنها لا تصلح أن تكون تعريفات للاحتكار الحديث الذي اتسع مفهومه، وأصحبت له فنون وطرق متشعبة

 ⁽۱) حاشية سعدي جلبي على الهداية (مطبوعة مع فتح القدير وتكملته) ٥٨/١٠.
 (٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/٥٠.

⁽٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١ ٤٣/١، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

⁽٤) الطرق الحكمية ص٢٨٤، مطالب أولي النهي ٦٣/٣.

مترامية الأطراف، فنحن نعيش في زمن أوحت الشياطين فيه إلى أوليائها زحرفاً من الأقوال والأفعال، حيث امتد أخطبوط الاحتكار ليهيمن على مناحى الحياة بما فيها من أقوات وأعمال ومنافع.

ولهذا ونتيجة للتغيرات التي طرأت على الاحتكار في هذا العصر، فقد عرف الاحتكار بأنه: « السيطرة على عرض أو طلب السلعة، بقصد تحقيق أقصى قدر من الربح » (١).

« انفراد شخص أو هيئته بإنتاج وبيع سلعة معينة ليس لها بدليل قريب» (۲)

وقد عرفه أستاذنا الدكتور فتحي الدريني بقوله: – (٣)

« الاحتكار هو حبس مال أو منقعة أو عمل، والامتناع عن بيعه وبذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشاً غير معتاد، بسبب قلته، أو انعدام وحوده في مظانه، مع شدة حاحة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه ».

وقد قام الأستاذ بتوضيح ما يستفاد من تعريفه فبين ما يلي: -- (٤)

أ - أن الاحتكار هو حبس ما يحتاج إليه الناس، سواء كان طعاماً أو غيره، مما يكون في احتباسه إضرار بالناس، ولذلك فإنه يشمل كل المواد الغذائية والأدوية والثياب ومنافع الدور والأراضي، كما يشمل منافع وخبرات العمال وأهل المهن والحرف والصناعات، إذا كانت تحتاج إلى مثل تلك السلع والمنافع والخدمات.

⁽١) مقومات الاقتصاد الإسلامي ص٩١.

⁽٢) أصول الاقتصاد ص٢٥٣.

⁽٣) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص ٩٠

⁽٤) المصدر نفسه ص٩١ (بتصرف).

وأساس هذه الأمر: أن كل مالا تقوم مصالح الأمة أو الدولة إلاّ بـ فهـو واحب تحصيله.

ب - أنه لم يفرق في الاحتكار بين كون السلعة قد اشتريت من الخارج واستوردت، أم اشتريت من الداخل وحبست انتظاراً للغلاء، أو كانت إنتاجاً ذاتياً من محل المحتكر.

ج - شمل تعريف الاحتكار: كل ما يضر حبسه بالإنسان والدولة والحيوان.

د - أظهر التعريف ظاهرة « الحاجة » التي هي علة تحريم الاحتكار، فليس كل ظرف من الظروف يكون فيه حبس هذه الأشياء احتكاراً، وإنما يكون الاحتكار في ظرف الحاجة الذي يقع فيه الضرر، فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف كان الادخار احتباساً مباحاً، لأنه تصرف في حق الملكية، بل قد يكون واحباً إذا كان اختزاناً احتياطياً.

المبحث الثاني محل ((لاحتكار

ذهب الفقهاء في محل الاحتكار لما يلي:

أولاً: ذهب جمهور الحنفية (١) والشافعية (٢):

إلى أن الاحتكار إنما يكون في أقوات البشر والبهائم، اعتماداً على أن الضرر في الغالب إنما يكون في حبسها، وقد فسر الشافعية بعض الشيء، فذهبوا إلى أن المُحتكر إذا كان ليسس في الأقوات ولا يغني عنها، كالأدوية والعقاقير، فإن النهي لا يتعدى إليه، وإن كان مما يغني عن القوت، ويسد مسده في بعض الأحيان كاللحم والفاكهة، فإن كون إمساكه من الاحتكار على نظر.

وقد ألحق الغزالي هذا النوع بالأصناف التي يتعدى إليها الاحتكار ٣٠٠.

وقد استدل لهذا الرأي بأن حديث معمر (لا يحتكر إلا خاطىء) وإن كان عاماً إلا أنه أريد به الخصوص في بعض الأشياء، أو بعض الأحوال، بدليل أن راويه كان يحتكر.. (١)

⁽۱) تكملة فتح القدير ٥٨/١٠، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٣٦/٢، شرح الوقاية – مطبوع على هامش كشف الحقائق ٢٣٨/٢، الاختيار ١٦١/٤.

⁽٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١٤، مغني المحتاج ٣٨/٢، معالم القربة في أحكام الحسبة ص.١٢١.

⁽٣) حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

⁽٤) شرح السنة ١٧٩/٨.

يقول الإمام النووي(١):-

« وأما ما ذكر في الكتاب عن سعيد بن المسيب، ومعمر راوي الحديث: أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبدالبر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزبيب، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حمله الشافعي، وأبو حنيفة، وآخرون، وهو الصحيح».

وقد علق الخطابي (٢) على حديث معمر وأنه كان يحتكر بقوله:-

وقوله - ومعمر كان يحتكر - يدل على أن المحظور نوع دون نوع، ولا يجوز على سعيد بن المسيب في علمه وفضله أن يروي عن النبي - في حديثاً ثم يخالفه كفاحاً، وهو على الصحابي أقل حوازاً وأبعد إمكاناً.

أما الإمام أبو يوسف من الحنفية، فقد ذهب: إلى أن الاحتكار إنما يكون في كل ما أضر حبسه سواء كان في الأقوات أم في غيرها، اعتماداً منه على علمة الحكم، وهي الضرر، فكل ما سبب ضرراً فهو احتكار (٣).

ثانياً: وذهب المالكية:

إلى أن الاحتكار يكون في الأقوات وغيرها، فقد روى ابن المواز، وابن القاسم، عن الإمام مالك: أن الاحتكار يكون في الطعام، كما يكون في الثياب، وفي كل ما يحتاج إليه، وينبغي أن يمنع الاحتكار في مثل هذه الأشياء إذا أضر بالناس لأن حاحتهم لا تندفع إلا بذلك (1).

⁽١) شرح النووي على مسلم ١١/٤٣.

⁽٢) معالم السنن (مطبوع على هامش مختصر سنن أبي داود) ٩٠/٥، بذل المجهود ١١٩/١٥.

⁽٣) تكملة فتح القدير ١٠/١٠، كشف الحقائق ٢٣٦/٢.

⁽٤) المنتقى على الموطأ ١٦/٥، تخرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٤٧.

ثالثاً: أما الحنابلة وعبدالله بن المبارك وسعيد بن المسيب (١) فقد ذهبوا:

إلى أن الاحتكار لا يكون إلا في أقوات البشر. وبناء عليه فإنه لا يحرم احتكار الزبيب والعسل ونحوهما، ولا يحرم احتكار علف البهائم، وقد روي عن الأثرم: أنه قال: « سمعت أبا عبدالله يسأل عن أي شيء الاحتكار ؟ قال: « إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره ».

وما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم مبنى على أمرين:-

الأول: قول أبي داود في احتكار سعيد بن المسيب، وأنه كان يحتكر النوى والخبط والبزر.

الثاني: أن مثل هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها فأشبهت في نظرهم الثياب والحيوانات(٢).

والناظر إلى روح الشريعة الإسلامية لا يسعه إلا أن يقول بما ذهب إليه الإمام أبو يوسف والمالكية.

يقول الإمام الشوكاني: - (١) « والحاصل أن العلة إذا كانت هي الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم، ويستوي في ذلك القوت وغيره، لأنهم يتضررون بالجميع ».

وظاهر أحاديث الباب: أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق ».

⁽١) مطالب أولي النهي ٦٣/٣، فقه سعيد بن المسيب ١٣٤/٣، شرح السنة ١٧٩/٨.

⁽٢) المغنى ٤/٤٤٠.

⁽٣) نيل الأوطار ٥/٥٠.

هذا وقد رد على الجمهور الذي استدلوا بأن سعيد بن المسيب راوي الحديث كان يحتكر، وأن احتكاره دل على أن الاحتكار في نوع دون نوع.. الخ برواية أبى الزناد التي قال فيها: (١)

مقلت لسعيد بن المسيب، بلغني عنك أنك قلت: إن رسول الله - ﷺ - قال: (لا يحتكر بالمدينة إلا خاطىء) وأنت تحتكر ! قال: ليس هذا الذي قال رسول الله - ﷺ - أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتريه ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه فذلك خير.

يقول الأستاذ الدريني (٢) بعد أن أورد هذه الرواية: -

(فهذا - كما ترى - ادخار للتوسعة، وهو رفق وإحسان - كما يقول ابن حزم - لا استغلال فيه أو إضرار، فلم يتحقق فيه مناط الاحتكار المحرم المنظور إليه من حيث أثره ومآله.. هذا ويمكن أن نطلق عليه « الاختزان الاحتياطي » وهو ما تقوم به الدول الآن لمصلحة مواطنيها إذا توقعت الحاجة العامة إليه، فيكون عندئذ واحباً، لا حراماً. فهو وإن اتفق مع الاحتكار صورة لكنه على النقيض منه أثراً ومآلاً، والعبرة بالمآل.

⁽١) المهذب مع تكملة المحموع ٢٠/١٢.

⁽٢) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص١٢١.

المبحث الثالث حكم ((لاحتكار

الاحتكار نوع من أنواع الظلم الذي يلحق بعباد الله، ومن هنا يحكم بتحريمه. وهذا ما ذهب إليه المالكية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٢).

أما الحنفية: فد ذهب جمهورهم: إلى أن الاحتكار مكروه كراهة تحريم (1).

وقد ذهب الإمام محمد من الحنفية: إلى القول بحرمة الاحتكار، حاء في تكملة فتح القدير (°). وقال محمد: كل ما يجلب منه - أي القوت - إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر، يحرم الاحتكار فيه، لتعلق حق العامة به.

وإلى تحريم الاحتكار ذهب الإمام الكاساني، حيث قال في كتابه بدائع

⁽١) المنتقى ٥/٧١.

⁽٢) مغني المحتاج ٣٨/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١.

⁽٣) مطالب أولِّي النهي ٦٣/٣.

⁽٤) والحقيقة أنه لا خلاف بين الحنفية وغيرهم، لأن الكراهة التحريمية عندهم توجب استحقاق العذاب لمن يقدم عليها، واستحقاق الثواب لمن يتحرز منها، وهذا هو رأي الجمهور في الحرام، والخلاف بينهم إنما هو في الدليل الذي يثبت به الحكم، فإن كان ظنيا دالا على الحظر والمنع يكون عند الجمهور دليلا على الحرمة، وعند الحنفية دليلا على كراهة التحريم، فالاختلاف إنما هو في التسمية فقط.

كراهة التحريم مصطلح عند الحنفية يطلق على ما طلبه الشارع على وحه الحتم والإلزام بدليل ظني فيه شبهة.

⁽٥) تكملة فتح القدير ١٠/١٥.

الصنائع (١): « وأما حكم الاحتكار فنقول: يتعلق بالاحتكار أحكام ».

منها: الحرمة، لما روي عن رسول الله - الله المحرم، وروي عنه عليه الصلاة والجالب مرزوق) ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم، وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بسرىء من الله، وبسرىء الله منه) ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام، ولأن الاحتكار من باب الظلم، لأن ما بيع في المصر قد تعلق به حق العامة، فإذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاحتهم إليه فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم. وإنه حرام.

أدلة التحريم:

استدل الفقهاء على قولهم بحرمة الاحتكبار بأذلة من الكتباب، والسنة، وآثار الصحابة، المعقول:

أ - أما من الكتاب: فإن كل آية تحرم الظلم فإنها بعمومها صالحة للاستدلال بها على تحريم الاحتكار، لأنه نوع من أنواع الظلم، وأما ما ذهب إليه بعض العلماء (١) من القول بأن قوله تعالى ﴿ وَمَن يُرِدُ فِيهِ بِإِلْحَادِ بِظُلْمٍ نَّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ [الحج: ٢٥] نص في تحريم الاحتكار، لما روى أبو داود، عن يعلى بن أمية، أن رسول الله - ﷺ - قال: (احتكار الطعام في الحرام إلحاد فيه) فقول غير مسلم به، ذلك أن مقتضى عموم الآية الكريمة يتناول الاحتكار وغيره من أنواع الظلم: كالشرك والقتل وغيرهما.

ب – وأما من السنة: فقد دلت الأحاديث التالية دلالة واضحة على حرمة الاحتكار :

⁽١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٢٩/٥.

⁽٢) تفسير القرطبي ٢١/٣٥، الاختيار ٤/١٦، معالم القربة ص١٢١.

۱ - كان سعيد بن المسيب يحدث، أن معمراً قال: قال رسول الله - الله - الله - الله عند: إن احتكر فهو خاطىء) فقيل لسعيد: فإنك تحتكر ؟ قال سعيد: إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر (١).

وفي رواية عن سعيد، عن معمر بن عبدالله، عن رسول الله - الله - الله عن رسول الله - الله عن رسول الله عن الله عن معمر الله عن الله

۲ - ما رواه عمر عن النبي - ﷺ - أنه قال:

: (الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون) فيه علي بن زيد بـن جدعـان. وهـو ضعيف (٣).

٣ – ما رواه ابن عمر أن النبي – ﷺ – قال:

(من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله تعالى، وبرىء الله تعالى منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله)(1)

⁽١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٩٧١، شرح السنة ١٧٩/٨، مختصر سنن أبي داود ٥٠/٥.

⁽٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٢١/١١، سنن ابن ماحة ٧٢٨/٢.

⁽٣) عمدة القاري ٢٤٩/١١، فتح الباري ٣٤٧/٤، سنن ابن ماجة ٧٢٨/٢.

⁽٤) مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني د ١٥/١، المستدرك ١٢/٢، هذا الحديث أورده ابن حزم في المحلى ٧١٨/٩ برواية عن اصبغ بن زيد الجهني عن أبي بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر.. ثم قال وهذا لا يصح لأن أصبغ بن زيد وكثير بن مرة بحهولان. وقد تعقب كلام ابن حزم بأن كثير بن مرة روى له أصحاب السنن الأربعة، وروى عن الصحابة وقيل أنه أدرك سبعين بدريا، وثقه أهل الحديث، وله ترجمة حسنة في التذهيب والتهذيب وغيرهما. وأما أصبغ بن زيد فقد وثقه يحيى بن معين، والنسائي والدارقطني روى عنه عشرة أنفس، وإن كان بعضهم واه بلا حجة. انظر تهذيب التهذيب التهذيب

- ٤ ما رواه عمر عن النبي ﷺ قال:
- (من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجذام والإفلاس) (١) قال ابن حجر: إسناده صحيح (٢).
 - ٥ عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله على -:
- (من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة).

وفي رواية: (كان حقاً على الله أن يقذفه في معظم جهنم، رأسه أسفله)(٢)

٦ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - على -:

(من احتكر يريد أن يتغالى بها على المسلمين فهو خاطىء، وقد برئت منه ذمة الله) (1)

وهذا الحديث فيه إبراهيم بن إسحق العسيلي، يقول عنه الذهبي: إنه كان

⁽۱) سنن ابن ماحة ۷۲۹/۲، نيل الأوطار ۷٤٩/٥، الجامع الصغير مع شرح فيض القدير ٣٥/٦ وقد ذكر صاحب المغني هذا الحديث على النحو التالي: « وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - خرج مع أصحابه: فقالوا: حلب إلينا فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه فقيل له: فإنه قد احتكر، قال ومن احتكره ؟ قالوا فلان مولى عثمان وفلان مولاك فأرسل إليهما، فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين ؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول الله على يقول: (من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس) قال الراوي فأما مولى عثمان فباعه، وقال والله لا احتكره أبدا، وأما مولى عمر فلم يعه، فرأيته بحذوما. المغني ٢٤٣/٤ .

⁽۲) فتح الباري ۴/۲۶٪. ۱۳۰ ما در او ۱/۲ در نا بالأسان د/ ۵۰

⁽٣) المستدرك ١٢/٢، نيل الأوطار ٢٤٩٥.

⁽٤) نيل الأوطار ٥/٤٩، المستدرك ١٢/٢.

يسرق الحديث (١).

إن هذه الأحاديث وإن كان في معظمها ضعف إلا أنها دالة بمحموعها على حرمة الاحتكار.

يقول الشوكاني: « ولا شك أن أحاديث الباب تنتهض بمحموعها للاستدلال على عدم حواز الاحتكار، لـو فرض عـدم ثبوت شيء منها في الصحيح، فكيف وحديث معمر مذكور في صحيح مسلم ؟

والتصريح بأن المحتكر خاطىء كاف في إفادة عدم الجـواز، لأن الخـاطىء المذنب العاصي، وهو اسم فاعل من خطيء.. خطأ إذا أثم في فعل (٢)

ج - أما الاستدلال على تحريم الاحتكار من آثار الصحابة: فقد وردت أقوال وأفعال من صحابة رسول الله - ﷺ - لا يفهم منها إلا القول بتحريم الاحتكار، كيف لا وهم الذين عاصروا الرسول - ﷺ - فكانوا أدرى بمرامي الشريعة وأهدافها، وأقدر من غيرهم على معرفة أحكامها.

ومن هذه الآثار ما يلي:-

1 - قول عمر - رضي الله عنه - « لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما حالب حلب على عمود كبده في الشتاء والصيف (٢)، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله ، وليمسك كيف شاء الله ، (٤).

⁽١) التلخيص على المستدرك ١٢/٢.

⁽٢) نيل الأوطار د/٥٥٥.

⁽٣) هذا القول يعني أن الجالب قد حمل ما جلبه على ظهره، أو على دابته، وتحمل في سبيل ذلك برد الشتاء وحر الصيف. انظر المنتقى ٥/٧١، الزرقاني على الموطأ ٢/٤٤.

⁽٤) الموطأ بشرح المنتقى ٥/٥، شرح السنة ١٣٩/٨.

- ٢ ما روي أن عثمان رضي الله عنه كان ينهى عن الحكرة (١).
 ٣ ما روي عن على رضى الله عنه أنه قال: « من احتكر الطعام
- أربعين يوماً قسا قلبه » ^(۲).
- ٤ ما روي عن علي رضي الله عنه أنه أحرق طعاماً محتكراً
 النار.
- فعن عبدالرحمن بن قيس قال: قال حبيش: أحرق لي علي بن أبي طالب بيادر بالسواد كنت احتكرتها، لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة (٢٠).
- د من المعقول: استدل الفقهاء على تحريم الاحتكار من المعقول: بأن الاحتكار فيه تضييق على الناس في أرزاقهم، وأقواتهم، وسبل معيشتهم، وفيه ظلم لهم بمنعهم من الحصول على ما يحتاجونه دون متاعب ومصاعب، وفيه استغلال بشع لظروف الإنسان.
- إضافة إلى أنه إهدار لحرية التجارة والصناعة، وإغلاق لأبواب العمل أمام كثير من الأفراد، وقتل لروح المنافسة المشروعة المنضبطة التي تؤدي إلى الإثقان والتفوق في جميع الجحالات.

ولما كانت مثل هذه الأفعال تؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ولما كان من الأصول المعتمدة في التشريع أن الحرمة تدور مع الضرر، فإن الاحتكار حرام لتوافر علة الضرر فيه.

⁽۱) الموطأ بشرح المنتقى ٥/٧، شرح السنة ١٣٩/٨.(۲) معالم القربة ص١٢١.

⁽٣) معالم القرية ص١٢١، المحلى ٧١٧/٩.

المبحث الدابع تروط (الامتكار

من المتفق عليه بين الفقهاء (1): أن الاحتكار ليس هو مطلق الحبس، فقد يجبس الإنسان قوته وقوت عياله لسنة أو لأكثر دون أن يعد هذا الفعل من قبيل الاحتكار، لما روى البخاري في باب حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله: عن ابن شهاب الزهري، عن مالك بن أوس عن عمر رضي الله عنه، أن النبي - الله وت سنتهم) (1).

والحديث واضع الدلالة على أن هذا النوع من الإمساك حلال مباح، وأنه ليس من باب الاحتكار المنهي عنه، ومن ناحية أخرى فإن الحديث لا دلالة فيه على عدم حواز حبس القوت أكثر من سنة (٢).

وبناء عليه فإن الاحتكار المحرم هو ما توافرت فيه شروط معينة ذكرها الفقهاء في كتبهم وأقوالهم، منها ما يلي: –

أولاً: أن يكون الشيء المحتكر من الأقوات وقد بينت سابقاً آراء الفقهاء في هذه المسألة، وقد بينت أن ما ذهب إليه المالكية، وأبو يوسف، والشوكاني، من القول: بأن الاحتكار إنما يجري في حبس كل ما يحتاج إليه الناس من قوت وغيره هو الأولى بالأخذ والاعتبار، لأن الأحاديث المطلقة تفيد ذلك،

⁽۱) الاختيار ۱٦١/٤، شـرح النووي على مسلم ٤٣/١١، مطـالب أولي النهـي ٦٣/٣، المحلم. ٧١٧/٩، فقه سعيد بن المسيب ١٣٤/٣.

⁽٢) صحيح البخاري ١١/٧.

⁽٣) يقول صاحب مغني المحتاج ٣٨/٢ « وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان، أوجههما عدم الكراهة، لكن الأولى بيعه كما صرح به في أصل الروضة» ، انظر أيضا حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

وحملها على إطلاقها هو الذي يناسب ما طرأ على الاحتكار من مستحدات ومتغيرات في العصر الحديث.

ثانياً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري من سوق البلدة، فإن كان مجلوباً من الخارج أو منتجاً من ضيعة المحتكر فإن حبسه لا يعد من قبيل الاحتكار لأمرين:

الأول: قوله - ﷺ - (الحالب مرزوق والمحتكر ملعون).

الثاني: إن حق العامة قد تعلق بالشيء المشترى من الداخل، فشراؤه وحبسه إلحاق ضرر بهم، في حين أنه لا يوجد هذا الحق فيما اشترى من الخارج ثم تم حلبه، لأنه بإمكان المشتري - الذي اشترى واحتكر - أن لا يشتري ولا يجلب أصلا، وبإمكانه أيضا أن لا يسزرع، وإن كان الأولى والأفضل أن لا يقوم بحبس ما حلبه أو أنتجه حتى لا يلحق ضرراً بالناس (۱).

وفي شأن الجالب يقول عمر – رضى الله عنه: –

« ولكن أيما حالب حلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله ».

⁽١) ذكر الشافعية مسألة ما لو اشترى إنسان سلعة من بلد في وقت الغلاء ثم حرج بها وباعها في بلد آخريسعر أغلى، فإن هذا العمل ليس احتكارا لأن السعر الأغلى في البلد الآخر متحقق في الحال وهو بمنزلة ما لو باعه بعد شرائه. انظر حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفية المحتاج ٢١٨/٤.

أقول: لكن هذا مشروط ضمنا بالأحول العادية التي تتوافر فيها السلع والحاجات في البلد ف لا يكون إخراجها سببا في نقصانها وارتفاع أسعارها مما يلحق الضرر بالناس، وإلا كان إخسراج السلع وبيعها في الخارج نوعا من أنواع الاحتكار، وفي مثل هذه الظروف ينبغي أن لا يتسم تعاقد على أي مستوى في البلد من أجل بيع السلع وتصديرها للحارج.

روي عن أبي يوسف أنه اسئل عن أعراب قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا - أي يشتروا الطعام - ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: امنعهم من ذلك ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة، فهذا أولى. حاشية ابن عابدين ٢/٥٠.

ويقول الإمام أحمد: « إذا دخل الطعام من ضيعته فحبسه فليس بمحتكر »(١).

وقد روي عن الحسن والأوزاعي القول: بأن من حلب طعاماً من بلد فحبسه ينتظر زيادة السعر فإنه ليس بمحتكر، إنما المحتكر من اعترض سوق المسلمين (٢).

أما الإمام أبو يوسف فلم يشترط هذين الشرطين، اعتماداً على العلة التي من أحلها نهي عن الاحتكار، وهي الضرر، فإذا كان حبس القوت أو غيره قد أدى إلى الضرر فهو احتكار، لا فرق في ذلك أن يكون من الغلة، أو مجلوبا، أو مما اشتري من السوق.

في حين ذهب الإمام محمد: إلى أن حبس القوت إذا كان فيما يجلب إلى البلدة في الغالب فهو احتكار، وكأنه اعتبر المحلوب غالباً بمنزلة المنتج في السوق من حيث تعلق حق العامة به (٢).

وإذا كان الحكم يدور مع علته وحوداً وعدماً فإنه لا يسعنا إلا أن نذهب إلى ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف القاضي، ذلك أن العلة في تحريم الاحتكار هي الضرر.

هذا، والناظر في فقه سعيد بن المسيب يرى: أنه لا يشترط ما اشترطه جمهور الفقهاء في هذه المسألة (1).

وبذلك يكون رأي أبي يوسف متفقاً مع رأيه في عدم اشتراط أن يكون

⁽١) شرح السنة ١٧٩/٨.

⁽۲) بذل المجهود ۱۲۰/۱۵، شرح السنة ۱۷۹/۸.

⁽٣) تكملة فتح القدير ٥٨/١، الإختيار ١٠٦/٤.

^{:(}٤) فقه سعيد بن المسيب ١٣٤/٣.

الشيء المحتكر مشترى من سوق البلدة.

من خلال ما سبق ومن خلال المعرفة بالعلة التي من أجلها حرم الاحتكار وكان عملاً غير مشروع فقد تبين ما يلي: –

السوق أو مستورداً مجلوباً من الخارج، تفريق لا يستند إلى دليل مقنع، ولا السوق أو مستورداً مجلوباً من الخارج، تفريق لا يستند إلى دليل مقنع، ولا يصلح أن يكون قيداً للممايزة بين أنواع الاحتكار، إذا كانت كلها تؤدي إلى الضرر والتضييق على الناس.

٢ - وجاهة رأي أبي يوسف القاضي الذي ينسحم انسجاماً مع العلة
 التي من أجلها حرم الاحتكار.

ثالثاً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري في وقت الضيق والشدة وغلاء الأسعار، وأن شراءه واحتكاره قد ألحقا ضرراً بالناس (١).

وقد بين صاحب المغني (٢) أن شراء السلعة لا يكون احتكاراً يضيق على الناس إلا بأمرين:

أحدهما: أن يكون في المناطق النائية البعيدة عن الطرق التجارية، نظراً لقلة الجلب إليها، ولا يكون في المناطق الواقعة على الطرق التجارية التي يكثر الجلب إليها، ولا يؤثر فيها الاحتكار (٢).

⁽۱) الاحتيار ١٦١/٤، المنتقى ٥/٦، شرح النووي على مسلم ٢١/١، معالم القرية ص ٢٢، المغني ٢٤٤/٤.

⁽٢) المغنى ٤/٤٤.

⁽٣) اعتقادي أن هذا القيد الذي ذكره صاحب المغني وغيره من الفقهاء إن صلح في ذلك العصر فإنه لا يصلح في أيامنا هذه التي امتازت بسرعة المواصلات وسهولتها وأصبحت المعاملات التحارية الاحتكارية واللااحتكارية تدار في كثير من الأحيان بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية.

الآخر: أن يكون الشراء في حال الضيق، كأن تجلب بعض السلع إلى البلدة - في مثل هذه الظروف - فيبادر أصحاب رؤوس الأموال إلى شرائها فتتسع دائرة الضيق على الناس، فأما ما يُشْترى في حال الإتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بحرام، وبناء عليه: -

فإن حبس الإنسان الأقوات وغيرها - في أيام الرخاء ورخص الأسعار، وفي أيام بسط الرزق من الله سبحانه وتعالى - دون قصد التضييق على العباد وتربص الغلاء وانتظار القحط لا يكون احتكاراً، وإن كان مثل هذا الفعل لا يخلو من الكراهة، لما قد يؤدي إليه من الضرر، وعلى قدر درجات الإضرار تتفاوت درجات التحريم (۱).

وقد فصل المالكية ^(۲) قولهم في مسألة الاحتكار أيام الرخاء والسعة على النحو التالى:

١ - حواز الاحتكار، فقد روى ابن القاسم، عن مالك: أنه لا يمنع فيها
 - أي في أيام الرخاء - احتكار شيء من الأشياء.

ووجه هذه الرواية كما يقول الباجي: أنها تؤدي إلى « منع أهـل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في إباحتها، ولا منفعة لهـم في منعها، وذلك غير حائز ».

٢ - التفرقة بين الطعام وغيره، فاحتكار الطعام غير حائز في أي وقت من الأوقات، وأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة.

هذا ما رواه ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون عن مالك.

⁽١) الاحتيار ١٦١/٤، معالم القربة ص ١٣٣، المغني ٢٤٤/٤.

⁽٢) المنتقى ١٦/٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٤٧.

يقول ابن حزم الظاهري (١):

« والمحتكر في وقت رحاء ليس آثماً، بل هو محسن، لأن الجلاب إذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب، وإذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبتاعاً تركوا الجلب، فأضر ذلك بالمسلمين، قال تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقُّوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْم وَالْعُدُوان﴾ [المائدة: ٢].

ويقول الإمام الشوكاني (٢):

« وإن كانت الأسعار رخيصة وكان القدر الذي يشتريه لا حاجة بالناس اليه فليس لمنعه من شرائه وادخاره إلى وقت حاجة الناس إليه معنى.

قال القاضي حسين والروياني: وربما يكون هـذا حسنة، لأنه ينفع بـه الناس، وقطع المحاملي في المقنع باستحبابه.

الذي ينبغي أن يلاحظ أثناء التكلم عن هذا الشرط: هو أن الأسعار تتغير وتبدل، وأن أحوال الناس من سعة إلى ضيق، ومن ضيق إلى سعة، عرضة للتبديل والتغيير أيضا، وهذه سنة الله في خلقه، فإن حدث أن أخذ الله الناس بالسنين ونقص من الأموال والثمرات، فإن على أصحاب الأقوات والحاجات المدخرة أن يخرجوها لعباد الله، تفريجاً للكرب، ودفعاً للضيق والبلاء ما أمكن، لأنه كما يوضح المالكية (٢): ما سمح لهم بالشراء والادخار في الأوقات العادية إلا ليكون ذلك بمنزلة المحزون الاحتياطي الذي يجده الناس عند الضرورة، وإلا فإن ادخارهم يعد احتكاراً، وعندها يؤمرون من قبل الحكام بإخراج ما عندهم تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة،

⁽١) المحلى ٩/٧٧٧.

⁽٢) نيل الأوطار ٥/٠٥٠.

⁽٣) المنتقى ٥/١٧.

وأخذاً بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

رابعاً – الوقت: قيدت بعض الأحاديث الواردة في النهي عن الاحتكار مدة الاحتكار مدة الاحتكار بأربعين يوماً، فقد ورد في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قوله – على – (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله تعالى وبسرىء الله تعالى منه..).

فهل يعد هذا القيد الوارد في الحديث شرطاً من شروط الاحتكار أم لا ؟ لقد حصل خلاف في المدة التي يكون فيها الشخص محتكراً إذا حبس القوت ونحوه، على أربعة أقوال (١٠):-

الأول: أن أقل مدة الاحتكار أربعون يوماً اعتماداً على ظاهر حديث ابن عمر.

الثاني: أن أقل مدة الاحتكار شهر، لأن ما دونه عاجل.

الثالث: أن الاحتكار احتكار طالت المدة أم قصرت، ذلك أن التقييد الوارد في الحديث لا يراد به التحديد.

وإنما المراد جعل المحتكر الاحتكار حرفة يقصــد بهــا نفــع نفســـه، وإلحـــاق الضرر بغيره.

يقول الشوكاني: « و لم أحد من ذهب إلى العمل بهذا العدد »

الرابع: أن المحتكر إنما يكون آثماً ديانة بنفس الاحتكار، طالت المدة أم قصرت، وأن بيان المدة إنما يكون لبيان ما يتعلق بها من أحكام الدنيا، كإجبار المحتكر على بيع ما عنده، دفعاً للضرر، ونحو ذلك.

⁽١) انظر هذه الأقوال في بدائع الصنائع د/١٢٩، شرح الوقاية ٢٣٨/٢، الفتح الرباني د١٥/١٥، فيض القدير ٥٥/١٦، نيل الأوطار د/٠٥٠.

المبحث الخامس صور من (الاحتكار

عمدت المناهج التربوية الحديثة إلى إغفال الجوانب الروحية في حياة الإنسان، في حين عمدت هذه المناهج إلى الجوانب المادية فنمتها بحق وبغير حق في معظم الأحيان، الأمر الذي أدى إلى سيطرة المادة سيطرة كاملة في معظم بقاع الأرض على نفوس الأفراد، فأصبحوا يحبون المال حباً جماً، وتفننوا في اتخاذ السبل التي تؤدي بهم إلى جمع أكبر قدر ممكن من المادة ومتاع الحياة، فأصبح الربا والغبن والغرر وغيرها من المعاملات غير المشروعة إسلامياً أساساً للتعامل على صعيد الفرد والمحتمع والحكومة، وكان أن برز الاحتكار بصور متعددة، حتى أصبح سمة من سمات النظم الاقتصادية الحديثة، ومن هذه الصور ما يلى:

أولاً: حصر عملية شراء السلع وبيعها والتصرف بما يحتاج إليه بأشخاص معينين، بحيث لا يستطيع الناس التصرف في مثل هذه السلع بيعاً أو شراء إلا من خلالهم وعن طريقهم، لدرجة أن غيرهم لو باع منع وعوقب.

والتعامل بهذه الصورة هو الذي تلجأ إليه الشركات الصناعية والتجارية، حيث تقوم باعتماد وكالات لها في مختلف الأسواق، ولا يكبون التصرف إلا من خلالها، بل إنه في بعض الأحيان تقوم الدولة باقتطاع نسبة معينة من الرسوم الجمركية التي تفرض على السلعة المستوردة عن غير طريق الوكالة لصالح هذه الوكالة، حماية لها. (1)

⁽١) يوجد عندنا في الأردن بحموعة من الوكالات التي تتعامل بالسيارات، فإن حصل أن قنام شخص بإحضار سيارته الحتي كانت معه أثناء عمله في الخارج، فإنه يقوم بدفع الرسوم الجمركية المقررة، ويقوم بدفع ما نسبته ١٠٪ من هذه الرسوم لصنالح الوكالة الموجودة التي تتعامل ببيع هذا النوع من السيارات. والحقيقة أننا لا نستطيع أن نعد مشل هذا التصرف إلا أسلوبا من الأساليب الاحتكارية.

ولا شك أن هذا العمل نوع من أنواع البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء كما يقول ابن تيمية (١).

ثانياً: اتفاق أصحاب مهنة معينة على الإشتراك بهذه المهنة كاتفاق الخبازين، والتفاق أصحاب محلات بيع البيض، وبيع الدواجن.. الخ

ومن هذا القبيل اشتراك شركات التأمين على إحداث مكتب موحد لهـا من أحل التأمين على السيارات، ونحوها (٢).

يقول ابن قيم الجوزية (٢): « ومن ها هنا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه، القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا - والناس يحتاجون إليهم - أغلوا عليهم الأجرة.

قلت: كذلك ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك، لما في ذلك من إغلاء الأحرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم، كالشهود والدلالين وغيرهم ٥.

وأنت ترى أن العلة في منع الاتفاق بين أصحاب المهنة الواحدة: هي أن مثل هذا الاتفاق يؤدي إلى التحكم بالسلعة بيعاً وشراء وسعراً، لأن العرض أصبح من جهة واحدة بعد أن كان من جهات متعددة، وهذا بدوره يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ورفع الأسعار عليهم.

⁽١) الطرق الحكمية ص ٢٨٤.

⁽٢) من المعروف عندنا في الأردن السيارة لا ترخص إلا إذا قام صاحبها بالتأمين عليها، وبناء عليه فقد كان المواطن يذهب إلى الشركة التي يريد، فيحصل على بطاقة التأمين، وكانت الشركات تتنافس فيما بينها على استقطاب أصحاب السيارات مما أدى إلى رخص بدل التأمين وأخيرا اتفقت شركات التأمين على إحداث مكتب موحد للتأمين على السيارات، فأصبح المواطن يذهب إليه ثم يحول إلى شركة - تبعا للدور - لا حرية لمه في اختيارها مما أدى إلى غلاء بدل التأمين.

⁽٣) الطرق الحكمية ص ٢٨٧.

ومن ناحية أحرى فإن الاتفاق يؤدي إلى قتـل روح المنافسـة بـين الأفـراد المنتجين، مما يؤثر على عرض السلعة وتحسين مستواها.

والضحية في كلا الحالين هم الأفراد.

ثالثاً: التمييز الاحتكاري:

يعتمد أرباب الاحتكار في كثير من الأحيان على نفسية المتعاملين بالسلعة الراغبين في شرائها، فبعض الناس يأنف من شراء تُوب - مشلا - إذا كان سعره رخيصاً، وآخرون لا يستطيعون شراء غير هذا النوع من الثياب، وهنا يوحي الشيطان إلى أوليائه من المحتكرين باستغلال مثل هذه النفسيات، فيعمدون إلى بيع سلعة واحدة بأسعار مختلفة، إلى مشترين مختلفين، فالثوب يباع في سوق ما بعشرين ديناراً، وهذا الثوب نفسه يباع في سوق آخر محمسة دنانير.

إن نفسية المشتري في السوق الأول لا تتنازل عن كبريائها فتشتري من السوق الثاني بثمن أقل، بينما المشتري في السوق الثاني لا يفكر بالنظر إلى السعر الأول فضلاً عن الشراء به.

وفي كلا الحالتين فإن النواحي الاحتماعية والاقتصادية تلعب دوراً بــارزاً في مثل هذه المسائل.

ومن الممكن أن يحدث هذا النوع من الاحتكار أيضا عندما يبيع المحتكر ، في أسواق مختلفة منفصلة عن بعضها، بحيث أن البضائع التي تباع في السوق الرحيص لا يمكن شراؤها من المحتكر وإعادة بيعها في السوق الثاني، وعندها لا يتمكن العملاء في السوق الغالي من الانتقال إلى السوق الرحيص للانتفساع

بالثمن المنحفض) (١).

ومع الأسف الشديد أن التميز الاحتكاري يمارس من قبل الأطباء ذوي الاختصاص أثناء التعامل مع مرضاهم، فهم يتعاملون مع المرضى حسب الدرجة التي ينامون فيها في المستشفى، حيث نلاحظ أن شخصين إذا أصيبا بمرض واحد ودخل أحدهما المستشفى فرقد على سرير الشفاء في غرفة من الدرجة الأولى، بينما دخل الثاني المستشفى فرقد على سرير الشفاء في غرفة من الدرجة الثالثة، وكان المشرف عليهما طبيب واحد فإنه يتقاضي عندنا في الأردن ١٢ ديناراً لقاء كشفه على المريض الأول، بينما يتقاضى 7 دنانير لقاء كشفه على المريض الشرض واحد، والعلاج واحد.

إننا لا نستطيع أن نفسر هذا إلا باحتكار المهنة الذي يتنافى مع أبسط القواعد الإنسانية (١). ولقد علمت: أن هذه المسألة هي قيد الدراسة من أجل إعادة النظر فيها من قبل الجهات المحتصة.

رابعاً: من الأساليب الاحتكارية: حجز وإخفاء بعض السلع، رغبة في تصريف سلع أخرى.

تعمد بعض الشركات إلى استيراد أكثر من صنف لسلعة واحدة، ونضرب مثلاً بالحليب المحفف، فالحليب كما هو معروف أنواع، وقد يصاب بعضها بكساد لسبب أو لآخر، وهنا تفتعل الأزمات، وبلا مقدمات وبتخطيط ماكر خبيث تختفي الأصناف ذات الطلب الأكثر من السوق، ولا يبقى فيه إلا النوع غير المرغوب، الأمر الذي يؤدي إلى إحبار المواطنين على

⁽١) أصول الاقتصاد ص ٣٦٤.

⁽٢) العجيب أن مثل هذه الأسعار محددة من قبل نقابة الأطباء وبمعرفة وزارة الصحة وموافقتها واعتقادي أن هذا النوع من التمييز الاحتكاري ما كان ليتم ويخرج إلى حيز الواقع التطبيقي لو ترك الأطباء للمنافسة المشروعة.

شرائه، ولا يملكون لأنفسهم حولاً ولا قوة.

والأمر أدهى وأمر حينما يكون هذا الافتعال من المؤسسات الحكومية ذات العلاقة بهذا الموضوع، حيث تعمد أحياناً - مشلا - إلى شراء كميات كبيرة من الزيت الممتاز وبسعر مرتفع وفي نفس الوقت تكون قد استوردت أصنافاً أحرى من الزيت بسعر أقل من سعر الأول، والمواطن بدوره يميل إلى شراء النوع الثاني لأنه أرخص سعراً.

وحتى لا تلحق المؤسسة بنفسها حسارة لسبب ما، فإنها تعمد إلى إخفاء النوع الثاني في مستودعاتها، فيضطر الناس إلى شراء النوع الأول إن كانوا قادرين وإلا فإن المؤسسة تكون قد ساهمت في حرمانهم من هذه المادة الغذائية، وحملتهم من الأمر مالا يطيقون، وقد كان بإمكانها أن تطرح النوعين في الأسواق فمن رغب شراء النوع الأول فله ذلك، ومن رغب شراء النوع الثاني فله ذلك، لأن هدفها الأول هو خدمة المواطن وتوفير الحاحات إليه.

ومن ناحية أخرى فإن طرح الصنفين في السوق من شأنه أن يولد المنافسة بين المنتجين، مما يؤدي إلى رخص الأسعار، وهذا ما يشتاق المواطن اليه.

خامساً: هناك صورة بشعة (١) من صور الاحتكار تمارسها بعض الدول للتخلص من فائض إنتاجها عن طريق إتلاف أو رميه في البحر، كما تفعل أمريكا في مادة القمح، وكما تفعل البرازيل في القهوة، رغبة في بقاء السعر مرتفعاً.

⁽١) العجيب أن هذه الصورة الاحتكارية تحدث في الوقت الذي يتباكى فيه العالم عن ملايين البشر الذين يموتون جوعا، وفي الوقت الذي تتنادى فيه الحكومات لتشكيل لجان إغاثة دولية لوقف خطر المجاعة الذي يهدد أفريقيا وغيرها من بلدان العالم.

ذلك أن بقاء الفائض يؤدي إلى زيادة العرض وقلة الطلب، مما يـؤدي إلى رخص الأسعار، وهو الأمر الذي لا يراد من وجهة النظر الاحتكارية.

ومع الأسف فإن مثل هذا الأسلوب القذر قد وصل إلى بلادنا واستورد كما نستورد القيم والمبادىء الهابطة، حيث أصبحنا نرى بعض المؤسسات والشركات تعمد إلى إتلاف فائض إنتاجها للحيلولة دون هبوط الأسعار.

المبحث السادس وسائل منع ((لاحتكار

الاحتكار وصف لنوع من أنواع التعامل في حالة استثنائية، يقوم به نفر ممن ضعف الوازع الديني في نفوسهم، وسيطرت المادة على عقولهم، وأصبحت الدنيا في قلوبهم، استغلالا لظروف معينة، وحرياً وراء سراب خادع من بريق الدنيا وبهرجة الحياة.

فالاحتكار ليس أصلاً في التعامل، وإنما هو عارض ناتج عن أسباب كثيرة أهمها في أيامنا هذه ما يلي:

أ – ضعف الشعور برقابة المولى – عز وحل – الأمر الذي يؤدي إلى قيام الإنسان بتصرفات كثيرة لا يفرق فيها بين حلال وحرام.

ب - غياب الواقع التطبيقي للأنظمة الإسلامية، ومنها النظام الاقتصادي الذي يقوم على مستندات ثابتة، منها حرمة الاحتكار.

وإذا كان الأمر كذلك فلا بد أن تربى الأمة على الطاعة لله ولرسوله، وتمام الطاعة إنما يكون بامتثال الأوامر الصادرة من المشرع في كل قضية من القضايا التي نعيشها اقتصادية كانت أم سياسية، احتماعية كانت أم أخلاقية، وعندها يتولد في النفس الشعور بالمسؤولية تجاه الخلق والخالق، فيستشعر الذي يهم بالاحتكار معنى قول الرسول - على - (لا يحتكر إلا خاطىء) وأن الخاطىء هو الآثم العاصي ويستشعر أن الاحتكار غش لهذه الأمة وتلاعب عقدراتها، وأن الرسول - الله - يقول: (من غش فليس منا) (1) فلا يسعه عقدراتها، وأن الرسول - الله - يقول: (من غش فليس منا) (1) فلا يسعه

⁽١) خديث مروي عن أبي هزيرة انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٨٥/٦.

إلا أن يكف عن الاحتكار رغبة ورهبة، مقدراً أن ما عند الله خير وأبقى.

لكن نفوساً كثيرة قد تشب عن الطوق ولا تحسب - في سبيل تحقيق رغباتها ومكاسبها المادية - حساباً لوازع من خلق أو دين، وهنا يأتي دور الدولة ممثلة بالحاكم للقيام بالإحراءات التي من شأنها أن تكبح جماح الاحتكار والمحتكرين، حماية للمصالح ودفعاً للفساد، ذلك أن الله ينزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن.

ومن الإجراءات التي تقوم بها الدولة ما يلي:

أ - البيع على المحتكر:

ويكون بإصدار الأوامر للمحتكر ببيع ما زاد على قوته وقوت عياله، رفعاً للظلم الذي أحدثه بهذا الاحتكار، فإن فعل كان بها، وإلا فإنه يجلب للسلطة المحتصة، فيوعظ ويهدد، فإن أتت هذه النصيحة أكلها وإلا حبس وعزر.

لكن هل يجبر المحتكر على بيع الأموال المحتكرة أم لا ؟

يقول شارح الوقاية (°): « ويجب أن يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله، فإن لم يفعل عزره، والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقاً».

⁽١) المنتقى ٥/٧.

⁽٢) حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

⁽٣) الطرق الحكمية ص٣٠٨.

⁽٤) بدائع الصنائع ١٢٩/٥، تكملة فتح القدير ١٨/١٠.

⁽٥) شرح الوقاية ٢٣٨/٢٠.

وذهب الحنفية في قول آخر لهم: إلى أن القاضي لا يجبر المحتكر على بيع ما عنده، لأن هذا بمنزلة الحجر على الحر فلا يجوز.

لكن هذا الرأي قد رد بأن الإمام يرى الحجر على قوم بأعيانهم لدفع ضرر عام، كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس (١).

وأحذاً بالقول الراجح في هذه المسألة وهـو ضرورة البيـع علـى المحتكـر، فإنني سأبين آراء الفقهاء في كيفية البيع.

١ - يجبر المحتكر على البيع بقيمة المثل، ويعفى من الزيادة إذا كان يتغابن في مثلها، وأما إذا كانت الزيادة فاحشة فإنه يسعر عليه عند جمهور الفقهاء (٢). يقول صاحب تكملة فتح القدير (٣):

« فإن كان أرباب الطعام يحتكرون ويتعدون في القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينتذ لا بأس به ممشورة أهل الرأي والبصر.

٢ - وذهب المالكية: إلى أن المحتكر يجبر على بيع ما احتكره عند الحاجة إليه، بالسعر نفسه الذي كان قد اشتري به، فإن لم يعرف السعر بيع بسعر يوم احتكاره.

⁽١) تكملة فتح القدير، حاشية سعيد جلبي على الهداية ١٠٩/١٠.

ذكر صاحب بحمع الأنهر ٥٩ أن للحنفية أقوالا ثلاثة في هذه المسألة هي:-١- لا يباع على الحتكر وهو قول عند أبي حنيفة.

٢- يباع على المحتكر وهو قول الصاحبين .

٣- يباع على المحتكر بالانفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه.

⁽٢) تكملة فتح القدير ١٠/٥٥، مطالب أولي النهى ٦٣/٣ حكم التسعير في الإسلام ص٢٨. (٣) تكملة فتح القدير ١٠/٥٥.

حاء في المنتقى (١): وإن احتكر شيئاً من ذلك ممن لا يجوز له احتكاره، ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال: يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاحة إليه بمثل ما اشتراه به، لا يزداد فيه شيئاً، وجه ذلك: أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاحة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولاً حين ابتياعه إياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه، فإن أبى من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره، ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه.

٣ - فإن رفض المحتكر بيع ما عنده، أو حيف هلاك أهل البلدة، فإن المادة المحتكرة تؤخذ منه وتوزع - بإشراف الجهات المحتصة - على المحتاجين فإن تبدلت أحوالهم وأصبحوا في سعة من العيش وبسط الله عليهم الرزق، ردوا ما أحذوا، قياساً على من اضطر إلى طعام في مخمصة فأخذ طعام غيره، فإنه يؤمر برد مثله إن كان مثلياً، وإلا فإنه يطالب بالقيمة (١).

هذا إذا كان التوزيع للتمليك وإلا فإنهم يردون القيمة دون العين، ووقت تقدير القيمة هو وقت توزيع المادة المحتكرة (^{٣)}.

والحقيقة أن مثل هذا الإجراء الذي يؤثر على المحتكر مادياً يرد كيده في نحره، وحرمانه من الربح المتوقع في نظره، ومعنويا بتوبيخه واحتقاره من قبل الحاكم وبقية الأفراد كفيل بأن يرده إلى صوابه، ويمنعه من الاحتكار.

⁽۱) المنتقى ٥/٧١.

⁽٢) بدائع الصنائع ١٢٩/٥، الاحتيار ١٦١/٤، مطالب أولى النهي ٦٣/٣.

⁽٣) مطالب أولي النهى ٦٣/٣، الطرق الحكمية ص٣٠٨.

ب - ضبط عمليات البيع والشراء:

ويكون ذلك بقيام الدولة ممثلة بدوائرها وأجهزتها المحتصة - في مثل هذه الظروف - بالإشراف المباشر على ما يحتاج إليه الناس بيعاً وشراء، وتولي أمر الاستيراد والتصدير، وواحبها أن تمنع تصدير ما يحتاج إليه بأي شكل من الأشكال، لأن مثل هذا الإجراء من شأنه أيضا أن يفوت الفرصة على المحتكرين الذين لا يتقنون الاصطياد إلا في الماء العكر.

سئل الإمام أبو يوسف عن تصدير السلع والناس بحاجة إليها ؟ فأجاب بعدم الجواز « عن أبي يوسف لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: أمنعهم عن ذلك. قال: ألا ترى: أن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة ؟ فهذا أولى.

جـ ـ اتخاذ الاحتياطي اللازم:

إن من واحب الدولة أن تفوت الفرص على المحتكرين من ناحية، وتؤمن السلامة لمواطنيها من ناحية أخرى، وهذا يكون بأن تتبنى الدولة ما يعرف حديثاً بسياسة التحزين الاحتياطي، حتى إذا ما قل العرض وكثر الطلب، وظهرت بوادر أزمات، وبدأت الأسعار بالارتفاع - الأمر الذي يؤدي إلى عنت المواطنين وإرهاقهم - عمدت إلى ما عندها فأحرجته ووضعته في متناول الأفراد بالسعر المناسب.

ومن فضل الله على البشرية اليوم: أنه أصبح من السهل وفي غاية من الجودة والإتقان القيام بعمليات التحزين وفق أحدث الأساليب العلمية، فها هو البترول يخزن، وها هي الحبوب تحفظ في صوامع ضحمة، وها هي الأغذية بجميع أنواعها تحفظ في البرادات إلى وقت الحاجة.

د ـ المقاطعة الاقتصادية :

وهناك إجراء آخر يمكن أن يتخذ من قبل الأفراد تجاه المحتكرين، وهو المقاطعة الاقتصادية لهم، وذلك يكون بترك التعامل معهم، الأمر الذي يؤدي إلى كساد ما عندهم، ويلحق بهم ضرراً مادياً ومعنوياً، مما يجبرهم على تغيير سياستهم في هذا النوع من التعامل، فإنه لا شيء أثقل على نفس الإنسان من الناحية المادية - من أن يرى تجارته قد بارت في وجهه.

سئل الإمام ابن تيمية عن حكم التعامل مع إنسان ضمن شيئاً من الأشياء وحده بشرط أن لا يبيع غيره شيئاً من ذلك ؟ فأحاب بقوله (١):

« الحمد الله، أما مع الغنى عن الاشتراء منه فينبغي أن لا يشتري منه، فإنه ظالم يمنع غيره، ولو لم يكن في ماله شبهة فمجانبته وهجره أولى بحسب الإمكان.

⁽۱) فتاوی ابن تیمیة ۲۹/۲۶.

(لخاتمة

وبعد: فهذا هو بحث ، الاحتكار دراسة فقهية مقارنة ، وقد توصلت من خلاله إلى ما يلي:

أ - إن الاحتكار حريمة اقتصادية احتماعية، ولمحرة من ثمرات الانحراف عن منهج الله، وقد تنوعت صوره (١)، وتعددت أساليبه.

ب - إن الاحتكار لا يكون في الأقوات فحسب، وإنما يكون في كل ما يحتاج إليه الناس من مال وأعمال ومنافع، ذلك أنه من المقرر فقها ، أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة، فمواقع الضرورة والحاجة الماسة مستثناة من قواعد الشرع وعموماته وإطلاقاته، فالاحتكار المحرم شامل لكل ما تحتاج إليه الأمة من الأقوات والسلع والعقارات، من الأراضي والمساكن، وكذلك الأعمال والخبرات العلمية والمنافع لتحقق مناطه، وهو الضرر اللاحق بعامة المسلمين من جراء احتباسه وإغلاء سعره ، (٢)

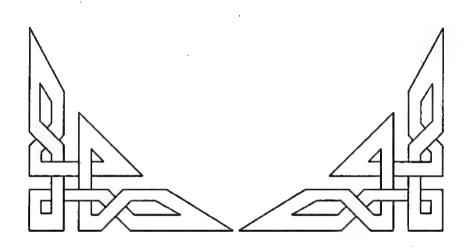
ج - فيما يتعلق بالسلع واحتكارها، فإنه لا فرق بين أن تكون السلعة المحتكرة منتجة إنتاجاً خاصاً، أو مشتراة من السوق الداخلية، أم مستوردة من الخارج، فالكل احتكار ما دامت النتيجة واحدة وهي لحوق الضرر.

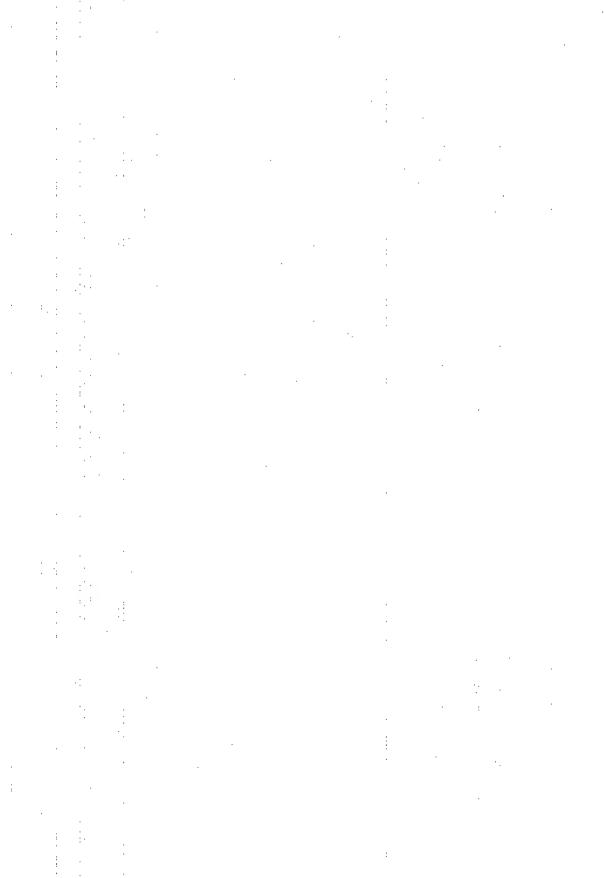
د - إن على الدولة أن تتدحل لحماية أفرادها من عبث العابثين ومصاصي دماء الشعوب، وذلك باتخاذ الإجراءات المناسبة الكفيلة بقطع دابر الاحتكار وإعادة الثقة والطمأنينة إلى نفوس المواطنين.

والحمد لله رب العالمين

⁽١) ما ذكر من صور الاحتكار في المبحث الخامس من هذا البحث إنما هو للتمثيل لا للحصر. (٢) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص١١٣.







تفعة لالجابر

دراسة فقهية مقارنة

مقرمة

الحمد الله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، الحمد الله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وأصحابه، ومن اتبع هديه، وسار على دربه، إلى يوم يبعثون وبعد:-

فإن الشفعة تعد من الدلالات الواضحة على واقعية الإسلام في تشريعاته، كما تعد وسيلة من وسائل دفع الضرر في حالات معينة.

والشفعة كغيرها من الأحكام - وإن كان هناك إتفاق على ثبوتها - إلا أنه قد حرى فيمن يستحقها خلاف بين الفقهاء، فهل هي حق يثبت للشريك الذي لم يقاسم فقط ؟ أم أنها حق يثبت للحار، كما يثبت للشريك ؟

هذا خلاف ؟ سببه ورود أحاديث متعددة في الشفعة، لكل في فهمها وتأويلها شرعة ومنهاج.

وقد أردت في هذا البحث الذي اخترت له عنوان: « شفعة الجار دراسة فقهية مقارنة » .

أن أوضح هذه الجزئية من خلال استعراض الأحاديث المتعلقة بالشفعة، وكيفية فهم الفقهاء لها، وتوجيهها، وأن أقوم بربط ذلك كله بما أخذ به القانون المدني الأردني، والقانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة. هذا، وقد جاء هذا البحث متضمنا ما يلي: -

المبحث الأول: تعريف الشفعة.

المبحث الثاني: مشروعية الشفعة.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في شفعة الحار، وأدلتهم.

المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم حواز الشفعة للجار.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بالشفعة للحار.

المبحث الرابع: ردود ومناقشات.

المطلب الأول: مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور.

المطلب الثاني: رد الجمهور على أدلة الحنفية.

المطلب الثالث: تعقيب الحنفية على رد الجمهور.

المبحث الخامس: القانون وشفعة الجار.

المبحث السادس: الرأي المحتار.

المبحث الأول تعريف (الشفعة

أولاً: الشفعة لغة ^(١):

مأخوذة من الشفع، خلاف الوتر، وهو الزوج.

تقول: كان وترا، فشفعته شفعا

والشفعة تعني: الضم، لأن الشفيع يضم المشفوع فيه إلى ملكه، والشفعة مشتقة من الزيادة، لأن الشفيع بشفعته يزيد ما عنده.

والشفعة في الدار والأرض: القضاء بها لصاحبها.

ثانياً: الشفعة اصطلاحا:

جاء تعريف الشفعة عند الفقهاء على النحو التالي:

١ - تعريف الحنفية:

عرف الحنفية الشفعة بأنها: « تملك العقار حبراً على المستري بما قام عليه » وعرفت عند بعضهم، بأنها: « حق التملك في العقار، لدفع ضرر الجوار » (۲).

وقد رجح صاحب تكملة فتح القدير التعريف الثاني، بعد أن وحمه نقداً للتعريف الأول بقوله: إن الشفعة لو كانت تعني التملك نفسم، فإنه لا وحمه

⁽١) لسان العرب، القاموس المحيط مادة شفع.

⁽٢) تكملة فتح القدير ٣٦٩/٩.

لقول الفقهاء: إنها تثبت بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأحذ، إذا سلمها المشتري، أو حكم بها الحاكم.

ومن ناحية أحرى، فإن المقصود من طلب الشفعة: هو الوصول إلى تملك العقار، ولو كانت تعني التملك نفسه، فإنه لا محل لجواز طلبها؛ لأن حكم الشيء يقارن ذلك الشيء، أو يعقبه، ولا يتقدم عليه (١).

فالشفعة - إذن - تعنى: حق التملك. لا التملك نفسه، ولعل هذا هو مراد الفقهاء، لكنهم تسامحوا في العبارة (٢).

ويلاحظ على التعريف الأول للحنفية: أنه لم يُبنُ لمن تثبت الشفعة، لكن التعليل في التعريف الثاني يشير إلى ثبوتها للجار.

لكن هذا الاعتراض لا محل له، لأن الإطلاق يعني أن الشفعة تثبت للحار والشريك، وهذا يقول به الحنفية، ويمكن أن يكون التعريف الثاني هو محل الاعتراض، لأنه علل الشفعة بدفع ضرر الحوار، مما يوهم أن الشفعة تثبت للحار فقط، والحنفية يثبتونها للشريك والجار، اللهم إلا أن يقال: إنها - أي الشفعة - إذا ثبتت للحار ثبتت للشريك من باب أولى.

كما أن التعريف بين أن محل الشفعة هو العقار، هذا وقد تعرض التعريف الثاني لبيان العلة في الشفعة، وهو أمر خارج عن التعريف.

٢ - تعريف المالكية:

عرف ابن الحاجب الشفعة بأنها ، أحذ الشريك حصة شريكه حبراً

⁽١) يمكن القول: بأن التعريف الأول تعريف بالرسم، لا بالحد، إذ هو تعريف الشيء بأثره، والأثـر المترتب على الشفعة: هو التملك.

⁽٢) تكملة فتح القدير ٩/٩٣٩.

شراء» ^(۱)۔

وعرفها صاحب الشرح الصغير على أقرب المسالك بأنها: « استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه، أو قيمته بصيغة » (٢).

ويلاحظ على تعريف الشفعة عند المالكية ما يلي:

أ - إن إضافة استحقاق الشفعة للشريك قيد، أخرج الجار، فلا شفعة لـ عندهم.

ب - إن كلمة - جبراً - في التعريف الأول قيد، أخرج ما يؤخذ بالشراء الإختياري.

حـ - إن كلمة - شراء - في التعريف الأول قيد أخسر ج ما يؤخذ عن طريق الاستحقاق.

د - إن كلمة - ما عاوض - في التعريف الثاني قيد، أحرج انتقال العقار بالهبة، أو الوصية، أو الصدقة. فإنه لا شفعة حينئذ.

هـ - إن كلمة - عقار - قيد، أخرج العروض، والحيوان. فلا شفعة في غير العقار.

و - أما كلمة - بصيغة - فهي قيد، أريد به ما يدل على حقيقة الأحد (٢).

ويمكن أن يقال في تعريف ابن الحاجب: إن الشفعة ليست هي الأخذ نفسه، – كما ورد في التعريف – وإنما هي استحقاق الأخذ، كما أن تعريف

⁽١) كفاية الطالب الرباني ٢٢٨/٢.

⁽٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٦٣٩/٣.

⁽٣) كفاية الطالب الرباني ٢٢٨/٢، الشرح الصغير ٦٣٩/٣.

ليس مانعاً، لأنه على عمومه تكون الشفعة شاملة للعقار والعروض، وهذا مـــا لا يقول به المالكية (١).

٣ - تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الشفعة بأنها ، حق تملك قهري، ثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض، بما ملك به، لدفع الضرر (٢).

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

أ - إنه غير مانع، فهو في ظاهره يشمل الشفعة في العقار، والمنقول.
 والشافعية لا يرون الشفعة إلا في العقار.

ب - إن التعريف قد بين العلة في الشفعة، وهي دفع الضرر، وهو أمر الا
 موجب الاعتباره قيداً من قيود التعريف.

حـ - إن التعريف حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للحار عند الشافعية.

٤ - تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الشفعة بأنها « استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه، من يد من انتقلت إليه » (٢).

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا: أنه حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للجار عند الحنابلة.

⁽١) منح الحليل ١٨٧/٧.

⁽٢) نهاية المحتاج ١٨٧/٧.

⁽٣) المغني٥/٣٠٧.

٥ -- تعريف مجلة الأحكام العدلية للشفعة:

ورد تعريف الشفعة في المادة ، ٥٩ ، من مجلة الأحكام، حيث نصت على ما يلي: -

« الشفعة هي: تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي قام على المشتري».

وكان من الأولى أن تضاف كلمة حق قبل تملك، لتعرف الشفعة بأنها: حق تملك الملك. الخ، لأن الشفعة في الحقيقة هي حق التملك، وليست التملك نفسه - كما بينا من قبل - ولعل شارح المحلة (علي حيدر) قد تنبه إلى ذلك، حيث عرف الشفعة شرعا بأنها «حق تملك العقار، أو ما كان في حكم العقار من الملك المشترى، عقدار الثمن الذي قام على المشترى».

ومن القيود التي وضعها على التعريف ما يلي: –

أ - العقار أو ما في حكم العقار:

العقار: كالدار مع العرصة، أو العرصة فقط، وما كان في حكم العقار هو كالعلو (١).

ب - ، ملك ، هذه الكلمة وإن كانت تشمل المنقول، والعقار، كما يستفاد من مادتي ٩٥١، ٩٥١، إلا أنه ينبغي أن تخصص هذه الكلمة بالعقار، كما حرى تخصيصها في الشرح، لأن الشفعة إنما تجري بمقتضى المادة « ٧١٠١ ، في العقار وحده (٢).

⁽١) نص المادة (١٠١١) إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد والسفلي ملك آخر، يعد أحدهما للآخر جاراً ملاصقاً.

⁽٢) نص المادة ١٠١٧ يُشترط أن يكون المشفوع ملكاً عقارياً، وبناء عليه لا تجري الشفعة في السفينة، وسائر المنقولات، وعقار الوقف، والأراضي الأميرية.

٦ - تعريف الشفعة في القانون المدنى الأردنى:

ورد تعريف الشفعة في المادة ، ٥٥١ ، من القانون المدني الأردني: «الشفعة هي: حق تملك العقار المبيع، أو بعضه، ولو حبرا على المستري، بما قام عليه من الثمن والنفقات ».

ولقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني أن مصدر هذه المادة: هو ما ورد في المادة (٥٩) من محلة الأحكام العدلية (١٠).

وهذا التأصيل يدل على أن القانون المدني الأردني قد نهج منهج بحلة الأحكام العدلية، في الاعتماد على مذهب الحنفية، القائم على أن الشفعة تكون للشريك، ثم للخليط، ثم للجار، كما سنبين فيما بعد، بإذن الله.

٧ - تعريف الشفعة في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة:

ورد تعريف الشفعة في المادة ٩٧٢١ من مشروع القانون الإماراتي، وهذا نصها:

« الشفعة استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة، أخذ حصة شريكه التي عاوض بها، بثمنها في المعاوضة المالية، وبقيمتها في المعاوضة غير المالية، بما يدل على طلب الأخذ عرفاً ».

ورغم أن القانون الأردني هو أصل القانون الإماراتي (٢)، إلا أننا نلاحظ: أن القانون الإماراتي قد حصر الشفعة في الشريك، أحذا بما ذهب

⁽١) المذكرة الإيضاحية ص ٦٩٢.

⁽٢) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدنى الأردني،د،وهبه الزحيلي ض. ٦.

ذهب إليه جمهور الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة، حلافاً لما ذهب إليه القانون الأردني، ولعل مرد ذلك عائد إلى أن المذهب السائد في دولية الإمارات هو المذهب المالكي.

وبعد: فهذه إلمامة سريعة بتعريف الشفعة، رأينا من خلالها أن قاعدة «الحكم على الشيء فرع من تصوره ». قد طبقت في التعريف. فالذين يسرون ثبوت الشفعة للشريك فقط تأثروا بهذا التصور، وصاغوا التعريف بناء عليه وهم جمهور الفقهاء - والذين لم يروا حصر الشفعة في الشريك تأثروا بذلك، فصاغوا التعريف بما يتناسب ووجهة نظرهم، وهم الحنفية.

وكذا الحال نفسه بالنسبة لتعريف الشفعة في القانونين: الأردني، والإماراتي.

المبحث الثاني مشروحية (الشفعة

الشفعة مشروعة بالسنة والإجماع، وقد وردت فيها أحاديث متعددة منها ما لى:

ا حديث حابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى النبي الشفعة بالشفعة،
 في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) (١).

٢ - حديث حابر بن عبدالله الـذي قال فيـه: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل أن يبيع حتى يـوذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعها ولم يؤذنه فهو أحق به)(٢).

٣ - حديث أبي رافع - مولى النبي الله وفيه: أنه قال لسعد ابن أبي وقاص: يا سعد، ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف: منحمة، أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أبي سمعت رسول الله الله يقول: « الجار أحق بسقبه » ما أعطيتكهما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار. فأعطاهما إياه) (٢٠).

⁽۱) رواه مسلم، واللفظ له، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٥، بذل الجهود

^{*} سأبين وجه الدلالة في هذه الأحاديث عند عرض آراء الفقهاء وأدلتهم. خشية الإطالة. (٢) رواه البخاري، واللفظ لـه، صحيح البخاري شرح فتح الباري ٣٦١/٤، سنن البيهةـــي

۲۸۱/۷ سنن النسائي ۲۸۱/۷.
 ۲۸۱/۷ رواه أحمد، واللفظ له، انظر الفتح الرباني ۱۵۳/۱۵ ، سنن النسائي ۲۸۱۰/۷.

٤ - حديث عمرو بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الجوار؟ فقال: «الجار أحق بسقبه، ما كان » (١).

وإضافة إلى ثبوت الشفعة بالسنة، فإنها ثابتة بإجماع أهل العلم، على خلاف بينهم فيمن تكون لهم الشفعة (٢).

يقول صاحب المغني: « ولا نعلم أحداً خالف هذا، إلا الأصم، فإنه قـال لا تثبت الشفعة.. وهذا ليس بشيء، لمخالفته الآثار الثابتة، والإجمـاع المنعقـد قله » (٣).

⁽١) المغني ٥/٥/٥/، بداية المحتهد ٢/٢٥١.

^{: (}۲) المغني ٥/٨٠٣.

⁽٣) عارضة الأحوذي ١٣١/٦، بدائع الصنائع ٢٦٨٢/٦.

المبحث الثالث

لآدلاء والفقهاء في شفعة المجابر ولأولتهم

في الوقت الذي أجمع فيه الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في العقار والأرض، فقد اختلفوا في ثبوتها للجار، نظراً لورود أحاديث متباينة في الموضوع، ونظراً لاختلافهم في العلة التي من أحلها شرعت الشفعة، وهل هي أمر تعبدي لا يعقل معناها - كما يرى ابن الجويين - أم أنها شرعت لدفع ضرر مؤنة القسمة، وما يلزم فيها من النفقة - كما يرى الحنفية (١٩) الفقهاء - أم أنها شرعت دفعاً لضرر الجوار والصحبة - كما يرى الحنفية (١٩)

وبناء عليه، فقد حصر جمهور الفقهاء الشفعة في العقار في الشريك الذي لم يقاسم، ولم يثبتوها للحار، وهذا هو مذهب المالكية، والشافعية (١)، والحنابلة (٦)، وقد نقل هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما - وهو ما ذهب إليه الأوزاعي، والليث، وأبو ثور، وسعيد بن المسيب، والزهري، وعمر بن عبدالعزيز، وغيرهم (١).

في حين ذهب الحنفية (°) إلى القول: بأن حق الشفعة يثبت للحار، كما يثبت للشريك. وهذا ما ذهب إليه النجعي، وشريح القاضي، والثوري، وقتادة، والحسن البصري، وحماد ابن أبي ليلي، وابن سيرين (٦).

⁽۱) كفاية الطالب الرباني ٢٢٨/٢، منح الجليل ١٨٧/٧، الكافي في فقه أهل المدينة ١٨٢٠/٢. (٢) المهذب ٤٩٤/١، نهاية المحتاج ١٩٤٥.

⁽٣) المغني ٥/٧٠.

⁽٤) شرح النووي على مسلم ٢١/١، نيل الأوطار ٣٣١/٥، بذل المجهود ١٩٨/١٥.

⁽٥) بدائع الصنائع ٢٦٨١/٦، البناية شرح الهداية ٢٢٠/١، تبيين الحقائق ٢٧٥/٥.

⁽٦) شرح النووي على مسلم ٢١/١، بذل المجهود ١٩٨٠/١.

المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم جواز الشفعة للجار

استدل الذين لم يجيزوا الشفعة للجار بادلة من السنة، والمعقول، على النحو التالي: أولاً: أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه حابر بن عبدالله - رضي الله عنه - بقوله: (قضى النبي بالشفعة في كل ما يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة) (١).

وفي رواية عن أبي سلمة، عن حابر: (إنما جعل رسول الله - الله - عق الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) (٣).

٢ - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - بقوله: قال رسول الله ﷺ: - « إذا قسمت الدار وحدت، فلا شفعة فيها » (¹).

٣ - ما رواه الزهري عن أبي سلمة: أن رسول الله - الله - قال: (الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة) (٥).

⁽١) سبق تخريجه.

⁽٢) سبق تخريجه.

⁽٣) ستن أبي داود مع شرح بذل المجهود ١٩١/١٥، نيل الأوطار ٣٣١/١٥.

⁽٤) المرجعان السابقان .

⁽٥) سنن النسائي ٢٨١/٧.

٤ - ما رواه عبادة بن الصامت بقوله: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور) (١).

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث هو ما يلي:

١ - إن رسول الله - الله - جعل حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسم،
 وبين أن هذا الحق الممنوح يزول بزوال سببه، وهو الشركة. (فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة).

أي: إذا قسمت، وبانت الحدود، واتضحت المعالم، وأصبح نصيب كل واحد مستقلاً معروفاً، فلا شفعة.

٢ - إن هذه الأحاديث صريحة بشكل لا يقبل التأويل، في الدلالة على أن الشفعة إنما تكون للشريك فحسب، وإنه لا محل للحار، لأنه ليس شريكاً وبالتالي، فإن النصوص لا تشمله (٢).

٣ - إن لفظ ، إنما ، الذي ورد في بعض روايات حديث حابر لــه مدلوله، يقول الخطابي: وكلمة إنما يعمل تركيبها. وهي مثبتة للشيء، نافية لما سواه، فثبت أنه لا شفعة في المقسوم (٦).

والعلاقة بين الجار وحاره في الأرض، أو الحائط، أو العقار، قائمة على أن كلاً منهما يعرف حده، وهذا وصف لا يدخل الجار في الشفعة، بل ينفي الشفعة عنه، لأن ما بينه وبين حاره مقسوم، واضح المعالم.

٤ - إن اللام في الشفعة للحنس، وهذا يفيد الاستغراق، فيقتضي قصر الشفعة على الشريك الذي لم يقاسم.

⁽١) مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ١٥٣/١٥.

⁽۲) نهاية المحتاج ١٩٨/، عارضة الأحوذي ١٣٦/٦.(٣) بذل المجهود ١٩١/١٥.

ثانياً: أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من المعقول على النحو التالي:

أ - إن الشفعة لم تحب للشريك الذي قاسم - وقد أصبح حاراً بعد مقاسمته - فمن باب أولى أنها لا تحب للحار الذي لم يكن شريكاً من قبل(١).

ب - لقد شرعت الشفعة للشريك، دفعاً للضرر الحاصل، ووحمه ذلك: أنه في حالة عدم إثبات الشفعة للشريك، فإنه سيضطر إلى المقاسمة، وهذا أمر يدخل عليه الضرر، نتيجة لنقصان قيمة ملكه، ثم إنه يحتاج إلى إحداث مرافق جديدة، بعد أن كانت المرافق واحدة، وهذا يسبب له مزيداً من التكلفة، وهذه العلة خاصة بالشريك، دون الجار (٢).

ج - إن الشفعة وردت على خلاف الأصل، وهو عدم حواز أخذ مال الغير بغير رضاه. وورودها فيما لم يقسم، إما أن يكون غير معقول المعنى، فيبقى الأمر في المقسوم على الأصل - وهو عدم حواز الشفعة - وإما أن يكون ورودها معللاً بدفع ضرر خاص، وهو ضرر القسمة، لأنه لازم، لا يدفع إلا بالشفعة، ومثل هذا الضرر ليس متحققاً بالنسبة للحار، لإمكانه رفعه عن طريق السلطان.

وسواء أكان الأمر هذا أم ذاك، فإن ورود الشفعة للشريك الذي لم يقاسم على خلاف الأصل، يمنع تعدية الحكم إلى غيره، أو إلحاق غيره به (٣).

⁽١) بداية المحتهد ٢٧٥/٢.

⁽٢) المهذب ١/٥٩٥، المغني ٣٠٦/٧.

⁽٣) المغني ٧/٧، ٣، بدائع الصنائع ٢/٨٨٦، كفاية الطالب الرباني ٢٢٨/٢.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بالشفعة للحار

استدل الذين ذهبوا إلى القــول بثبـوت الشــفعة للحــار بأدلــة مــن الســنة، والمعقول، على النحو التالي:

أولاً: أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه عمرو بن الشريد، قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص، فحاء المسور بن مخرمة، فوضع يده على إحدى منكي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي - ﷺ - فقال: يا سعد، ابتع مني بيتي في دارك. فقال سعد: والله ما أبتاعهما. فقال المسور: والله لتبتاعنهما. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف، منحمة أو مقطعة. فقال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: الحار أحق بسقبه، ما أعطيتكهما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار، فأعطاهما إياه، (١).

٢ - ما رواه عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن حابر، قال: قال رسول الله - على الحار أحق بسقبه، ينتظر به، وإن كان طريقهما واحداً) (٢).

٣ - عن عمر بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الحوار، قال: الحار أحق بسقيه (٦).

⁽١) سبق تخريجه.

⁽٢) رواه الخمسة إلا النسائي، انظر نيل الأوطار ٥/٣٣٦، شرح معاني الآثار ١٢٠/٤، سنن البيهقي ١٠٦/٦.

⁽٣) سبق تخريجه.

٤ - ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله - ﷺ -:
 (جار الدار أحق بالدار) وفي روايه (من غيره) (١).

ه - ما رواه حابر بقولمه: (قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة والجوار)(٢).

٦ - ما رواه الثوري، عن منصور عن الحكم، عمن سمع عليا وعبدالله يقولان (قضى رسول الله بالجوار) (٣).

٧ - ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: أنه كتب إلى شريك أن يقضي بالشفعة للحار الملازق (1).

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث: أنها بظاهرها تثبت الشفعة للحار، وقد ورد حديث حابر الذي يرويه عبدالملك بن أبي سليمان، مقيداً الجار الذي تثبت له الشفعة بوحدة الطريق مع حاره، والحنفية وغيرهم يقولون بهذا، وإن كان الحنفية يعتبرون هذا النوع من الجيران مقدماً على غيره، فهم يثبتون الشفعة أولاً للشريك في المبيع، ثم للشريك في الحقوق - والجار الذي يشترك مع حاره في مرفق، من طريق، أو مشرب، إنما هو شريك في الحقوق - ومسن ثم يثبتونها للحار العادي، وبرأيهم أخذ القانون الأردني، كما سنبين فيما بعد.

في حين وردت الأحاديث الأخرى مثبتة الشفعة للحار دون قيد، وكان حديث عمرو بن الشريد نصا واضحا على أن الاشتراك في المبيع نفسه، أو في

⁽١) سنن البيهقي ١٠٦/٦، شرح معاني الآثار ١٢٤/٤، سنن المترمذي مع عارضة الأحوذي المرادي مع عارضة الأحوذي المرادي

^{: (}٢) سنن النسائي ٢٨١/٧.

⁽٣) شرح معاني الآثار ١٢٣/٤.

⁽٤) شرح معاني الآثار ١٢٥/٤.

حقوق المبيع، ليس شرطاً في شفعة الجار، لأن قولم - الله - الجار أحق بسقبه ، كان حواباً لسؤاله عن أرض منفردة، لاحق لأحد فيها، ولا طريق (١)

وفي الوقت نفسه فإن ظاهر حديث سمرة يفيد الحق بأخذ الـدار كلهـا، والذي يأخذ الدار كلها هو الجار، وأما الشريك فإنه يأخذ بعضها (٢).

ثم إن من القواعد الأصولية عند الحنفية: أنه إذا تعارض المطلق والمقيد، وكان التعارض في سبب الحكم، فإن المطلق لا يحمل على المقيد، إذ قد يكون للحكم أسباب متعددة، والحال كذلك في أحاديث الشفعة للحار، حيث وردت مطلقة في بعض الأحاديث، ومقيدة بعدم القسمة في أحاديث أحرى، فلم يحملوا المطلق على المقيد، بل أثبتوا الشفعة للحار مطلقاً، ولو لم يكن شريكا مخالفاً، عملاً بإطلاق حديث: « الحار أولى بسقبه. ».

ثانياً: أدلتهم من المعقول:

استدل الذين ذهبوا إلى ثبوت الشفعة للحار من المعقول بقولم: إن الشفعة تثبت لدفع ضرر القادم الجديد، لا لضرر مؤنة القسمة، وإن تعليل ثبوتها بدفع ضرر القسمة غير سديد، لأن القسمة في ذاتها مشروعة، وليست بضرر، فما من شركة إلا ومصيرها إلى القسمة، لأن الإنسان ميال بطبعه إلى الاستقلال بأمواله، وإذا كان الأمر كذلك فإن ضرر المشتري الجديد متوقع الحصول عند المجاورة - والجار يضيق ذرعا بسوء طباع حاره حاصة إذا كان يضاده، وقد قيل: إن أضيق السحون معاشرة الأضداد، وعليه فإن الشفعة تثبت للحار، لدفع مثل هذا الضرر (٢).

⁽۱) بدائع الصنائع ۲٫۲۸۱/۲ تبیین الحقائق ۲۳۹/۱، شرح معانی الآثار ۲۲٤/٤. (۲) الجوهر النقی ۲/۷.

⁽٣) تبيين الحقائق ٢٤٠/٦، بدائع الصنائع ٢٦٨٢/٦.

المبحث الرابع رووو ومناقشات

المطلب الأول: مناقشة الحنفية لأدلةالجمهور

وجه الحنفية أحاديث الشفعة التي تحصر الشفعة في الشريك على النحو التالي:

١ - إنها تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة، وباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أما إذا باعها بعدها فلم يبق للشريك الآحر حق، لا في الداخل، ولا في الدار نفسها، وحينئذ لا شفعة (١).

وفي تأويل آخر يقول الزيلعسي: « والمراد بما روي، والله أعلم، أنها لا تحب للحار بقسمة الشركاء، لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث) (٢).

٢ - إن أحاديث الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، إنما هي من باب تخصيص الشيء بالذكر، وهذا لا يدل على نفي ما عداه، وإنما قد تقتضي تأكيد المذكور، لا نفي غيره .

ثم إن كلمة - إنما - كما يقول صاحب النهاية: قد تجيء للإثبات بطريق الكمال، كما يقال: إنما العالم في البلد زيد، أي الكامل فيه، والمشهور به زيد، ولم يرد نفي العلم عن غيره.

⁽١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٣، تكملة فتح القدير ٢٧٠/٩.

⁽٢) تبيين الحقائق ٢٤٠/٦.

والأمر كذلك هنا، فالشريك الذي لم يقاسم هو المستحق الأول للشفعة، حتى لا يزاحمه غيره، فكان الأمر في الأحاديث محمولا على إثبات المذكور بطريق الكمال، دون نفى غيره (١).

٣ - إن قضاء النبي - ﷺ - بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور - كما ورد في بعض الأحاديث - ليس من شأنه أن ينفي الشفعة بالجوار، لأن التنصيص على الحكم الموصوف بصفة لا ينفي الحكم عما عداه، كما تقرر في الأصول.

٤ - إن في حديث حابر إدراجاً منه، وهو قوله: « فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة ». وهذا القول منقول عن ابن أبي حاتم، وعليه فلا حجة في عدم استحقاق الجار للشفعة، ويؤيد هذا الأحاديث المثبتة لحق الجار في الشفعة.

وعلى القول بعدم الادراج واعتبار الكلام من صلب الحديث، فإنه يحمل على معنى أنه لا شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود، وصرف الطرق (۱).

والحقيقة: إن القول بالادراج فيه نظر، لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه، حتى يثبت الادراج بدليل، ورود تلك العبارة بغير حديث حابر مشعر بعدم الإدراج، ولا يضر في ذلك عدم إحراج الإمام مسلم لتلك الزيادة لأن بعض الأئمة يقتصر على ذكر بعض الحديث، والحكم هنا للزيادة، لا سيما وقد أخرجها مثل البحاري (٣).

⁽١) بدائع الصنائع ٢٢٨٣/٦، تكملة فتح القدير ٥/٥٧٩.

⁽٢) تكملة فتح القدير ٩/٥٧٩، فتح الباري ٢٠٠٤، بذل الجهود ١٩٣/١.

⁽٣) فتح الباري ٢٤٠/٤، نيل الأوطار ٣٣٤/٥.

وأما رد الحنفية على ما استدل به الجمهور من المعقول فكان على النحو التالي:

١ - يقول الزيلعي: « ولا نسلم أن الشفعة وحبت لدفع أحرة القسمة ، وكيف يكون ذلك وأحرة القسمة مشروعة ، وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه ، لدفع حكم مشروع ، وإنما العلة الموجبة : هي دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ، ولو كانت لدفع أحرة القسمة لوجبت في المنقول » (١).

٢ - وأما قولهم: بأن ضرر القسمة لا يندفع إلا بالشفعة، بينما ضرر الجوار بالرفع إلى السلطان، فيحاب عنه، بأن ضرر الجوار لا يندفع بالرفع إلى السلطان، لأنه ضرر في حد ذاته، فالإنسان يتأذى بالذهاب المستمر إلى أبواب المحاكم، وفي الوقت نفسه فهو ليس قادراً على مقارعة السوء بالسوء، وحاصة إذا كان الجار كثير الإساءة دائم الأذى (٢)

٣ - إن القسمة بحد ذاتها ليست ضررا، بل هي تكميل لمنافع الملك، وبيان ذلك أنه إذا كان الشريك يتحمل مزيداً من النفقات لإضافة مرافق جديدة بسبب القسمة، فإنه في المقابل يستقل بأرضه، مما يؤدي إلى زيادة سعر ما يملكه أضعافاً مضاعفة، لأن إقبال الناس على شراء الأرض أو العقار المشترك أقل بكثير من الإقبال على شراء العقار الذي يستقل به صاحبه، لما في الإقدام على شراء الأول من متاعب، ومصاعب ومشكلات، يدركها كل من له اطلاع على مثل هذه الأمور.

⁽١) تبيين الجقائق ٢٤٠/٦.

⁽٢) بدائع الصنائع ٢٨٨٢/٦.

المطلب الثاني. ردالجمهور على أدلة الحنفية

حاء رد جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية، على النحو التالي:

إن لفظ الجار الذي ورد في حديث أبي رافع، والأحاديث الأحرى، عمول على الشريك، لأن الشريك يسمى حاراً وكل شيء يقارب شيئا يقال
 له: حار. وعليه، فإن زوجة الرحل تسمى حارة لما بينها وبين زوجها من المخالطة.

أحــارتنا بيـــني فإنك طالقـة كذلك أمور الناس غاد وطارقه

وقد روي عن حمل بن مالك: أنه قال: كنت بين حيارتين لي، فضربت إحداهما الأحرى بمسطح فقتلتها وحنينها، والمراد بالجارتين: الزوجتان.

يقول الأعشى: وتسمى الضرتان حارتين، لاشتراكهما في الزوج (١).

ويقول البغوي: « وليس في الحديث (حديث رافع)، ذكر الشفعة، فيحتمل أن يكون المراد منه الشفعة، ويحتمل أنه أحق بالبر والمعونة، كما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله، إن لي حارتين، فإلى أيهما أهدي ؟ قال: إلى أقربهما منك باباً، وإن كان المراد منه الشفعة فيحمل الجار على الشريك، جمعاً بين الخبرين، واسم الجار قد يقع على الشريك، لأنه يجاور شريكه بأكثر من مجاورة الجار، فإن الجار لا يساكنه، والشريك يساكنه في الدار المشتركة، ويدل عليه أنه قال: (أحق)، وهذه اللفظة تستعمل فيمن لا يكون غيره أحق منه، والشريك بهذه الصفة أحق من غيره، وليس غيره أحق منه « (1).

⁽١) المغني ٥/٠٣، نيل الأوطار ٥/٣٣٢.

⁽٢) شرح السنة ٢٤٢/٨.

وإذا لم يسلم حمل الجار في الأحاديث على الشريك، فإنه يحمل على السبية، أي الجار أحق بالصلة والإحسان والمواساة من غيره، بسب قربه (١).

٢ - إن أبا رافع كان شريكا لسعد بن أبي وقاص في البيتين، ولذلك دعاه إلى الشراء منه، يقول ابن العربي: « وقد كان بيت أبي رافع في الدار، و لم تصرف طريق، ولا وقعت حدود، بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما » (٢).

٣ - إن أبا رافع متطوع فيما صنع - كما يقول الشافعي - وقول النبي - ﷺ -: « الجار أحق بسقبه »، لا يحتمل إلا معنيين، لا ثالث لهما، إما أن يكون أراد أن الشفعة لكل حار، أو أراد بعض الجيران دون بعض، وقد ثبت عن رسول الله - ﷺ -: أن لا شفعة فيما قسم. فدل على أن الشفعة للحار الذي لم يقاسم، دون الجار المقاسم » (٦).

٤ - وفي حديث أبي رافع يقول البيهقي: « في سياق القصة دلالة على أنه ورد في غير الشفعة، وأنه أحق بأن يعرض عليه » (¹⁾.

و - إن حديث أبي رافع مصروف الظاهر، لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد، حتى من الشريك، ولا قائل بهذا (°).

7 - أما حديث عمرو بن الشريد: فقد قال فيه الخطابي: تكلم أهل الحديث في إسناد هذا الحديث، واضطراب الرواة فيه، فقال بعضهم: عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، وقال فيه قتادة: عن عمرو بن شعيب، عن

⁽١) عارضة الأحوذي ١٣٢/٦.

⁽٢) المرجع السابق ١٣٢/٦.

⁽۳) سنن البيهقي ۲/٦.

⁽٤) المرجع السابق ٦/٦.١٠

⁽٥) فيض القدير ٣٠٣/٣، نيل الأوطار ٣٣٢/٥.

الشريد. والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها حيار؛ ليس فيها شيء من اضطراب (١).

٧ – أما حديث سمرة فهو: عن الحسن، عن سمرة، وفي سماع الحسن عــن سمرة مقال. فهو لم يسمع منه إلا حديث الحقيقة (٢).

٨ - أما حديث عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، فقد قال عنه الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعلم أحـداً رواه غير عبدالملك بن أبي سليمان، وقد تكلم شعبة في عبدالملك، من أحل هذا الحديث: " وقد نقل البيهقي عن الشافعي قوله في هذا الحديث: سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقولون: نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظاً، قيل له: ومن أين قلت هذا ؟ قال: إنما رواه عن حابر بن عبـدالله، وقـد روى أبـو سـلمة، عـن عبدالرحمن، عن جابر، مفسراً: أن رسول الله - على - قال: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ، وروى أبو الزبير _ وهو من الحفاظ _ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة، ويخالف ما روى عبدالملك بن سليمان (١).

وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبدالملك، تفرد به.

وقال أحمد: هذا الحديث منكر.

وقال شعبة: سها فيه عبدالملك، فإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه ^(٥)

⁽١) بذل الجمهود ١٥، ١٩٥.

⁽٢) المغني ٥/٠١، نيل الأوطار ٣٣٢/٥.

⁽٣) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ١٣٠/٦.

⁽٤) سنن البيهقي ٦/٦٠/١.

⁽٥) نيل الأوطار ٥/٣٣٦، تهذيب التهذيب ٣٩٧/٦، سنن الترمذي مع عارضة الأخوذي ١٣٠/٦.

المطلب الثالث: تعقيب الحنفية على ردالجمهور

يمكننا صياغة تعقيب الحنفية على رد الجمهور على النحو التالي:

١ - إن حمل كلمة الجار الواردة في الأحاديث على الشريك: حمل ليسس في موضعه، فالأصل في الكلام الحقيقة، وظاهر الأحاديث - خاصة حديث عمرو بن الشريد - دفع مثل هذا التوجه.

ثم إن الزوجة لم تسم جارة، لأن لحمها مخالط للحم زوجها، ولا لأن دمها مخالط لدمه، بل لقربها منه، وكذا الحال في الجار، فقد سمي جاراً لقربه من جاره، لا لمخالطته إياه فيما جاوره.

وأما صرف المعنى المراد بكلمة الجار، إلى معنى البر والإحسان والمعونة، فهو بعيد، ويحتاج إلى قرينة، ولا قرينة هنا (١).

٢ - أما القول: بأن سياق القصة في حديث أبي رافع، ليس وارداً في الشفعة، وإن أبا رافع كان شريكاً لسعد في بيته، فقد رد عليه صاحب الجوهر النقي بقوله: هذا ممنوع، بل سياقها يدل على أنه ورد في الشفعة، وكذا فهم البخاري، وأبو داود، وغيرهما، وقد صرح بذلك في قول: أحق بشفعة أحيه، والعرض مستحب. وظاهر قوله: أحق. وقوله ينتظر به: الوجوب ، (٢).

وقد أورد بن حجر عن عمر بن شبة: أن سعداً كان قد اتخذ دارين بالبلاط متقابلتين، بينهما عشرة أذرع، وكانت المي عن يمين المسجد لأبي رافع، فاشتراها سعد منه، وهذا فيه دلالة على أن سعداً كان حاراً لأبي رافع، قبل أن يشتري داره، ولم يكن شريكاً، كما يقول ابن حجر (٣).

⁽١) بذل الجهود ١٩٦/١٥، نيل الأوطار ٢٣٤/٥.

⁽٢) الجوهر النقى ١٠٦/٦.

⁽٣) فتح الباري ٢٦١/٤.

٣ - أما قولهم: بأن حديث أبي رافع معدول به عن الظاهر.. الخ

فيرد عليه: بأن الحديث لا يدل عندنا على أن الجار أحق من كل واحد، حتى من الشريك، لأن شفعة الشريك مقدمة على شفعة الجار باتفاق، لكنه محمول على أن الجار أحق بالشفعة من المشتري الذي لا حوار له (١).

٤ - أما قول: الشافعي بأن حديث أبي رافع لا يحتمل إلا معنيين.. الخ

فقد رد عليه بأن حمل الحديث على الجار الذي لم يقاسم ليس في محله، لأن سياق القصة لا يدل على ذلك، لأن مال أبي رافع كان مفروزاً بالقسمة عن مال سعد، فأبو رافع لم يكن شريكاً، وإنما كان حاراً، كما ذكر ابن شبة، وابن حجر (٢)

أما قولهم عن حديث عمرو بن الشريد: إنه مضطرب. فيجاب عنه بأن الحديث سنده حيد - كما قال صاحب الفتح الرباني، وقد أخرجه الإمام أحمد، والبيهقي، والنسائي، وابن ماحة، والطحاوي وعبدالرزاق، وغيرهم (٣).

7 - وأما حديث الحسن عن سمرة « فقد قال: فيه الترمذي: حديث سمرة حديث حسن، صحيح، وروى عيسى بن يونس، عن سعيد، عن ابن عروبة، عن قتادة عن النبي - ﷺ - مثله. وروي عن سعيد عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي - ﷺ -، والصحيح عند أهل العلم: حديث الحسن عن سمرة » (1).

⁽١) نيل الأوطار ٥/٣٣٢.

⁽٢) الجوهر النقي ٦/٦، ا، فتح الباري ٣٦١/٤.

⁽٣) الفتح الرباني ١٥٤/١٥ ، نيل الأوطار ٥/٤٥٣.

⁽٤) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ١٢٩/٦.

٧ - أما ما قيل في عبدالملك بن أبــي ســليمان وحديثه فيحــاب عنــه بمــا
 يلي:

أ - نقل الزيلعي عن ابن الجوزي، قوله في التنقيح: واعلم أن حديث عبدالملك ابن أبي سليمان: حديث صحيح. ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة، وهي الشفعة في كل ما لم يقسم، فإن في حديث عبدالملك إذا كان طريقهما واحدا. وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة، إلا بشرط تصريف الطرق فيقول: إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر، أو السطح، أو الطريق. فالجار أولى بسقب جاره، لحديث عبدالملك، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة، لحديث حابر المشهور.

وطعن شعبة في عبدالملك بسبب هذا الحديث، لا يقدح فيه، فإنه ثقة، وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه، ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظاً، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعا لشعبة، وقد احتج بعبدالملك: مسلم في صحيحه، واستشهد به البخاري.... (١)

ب - وعبدالملك أحد الأثمة في الحديث، قال عنه سفيان: حفاظ الناس: إسماعيل بن أبي خالد، وعبدالملك بن أبي سليمان. وكان الثوري يقول عنه: حدثني الميزان، وثقه يحيى بن معين والترمذي، وابن عمار، وأحمد بن حنبل، والعجلي، والنسائي، وقال فيه الترمذي ثقة، مأمون، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: ربما أخطأ. وكان من خيار أهل الكوفة، وحفاظهم، وليس من الإنصاف ترك حديث شيخ صحت عنه السنة، بأوهام يهم فيها (٢).

⁽١) نصب الراية ١٧٤/٤.

⁽٢) تهذيب التهذيب ٢/٣٩٧، بذل المجهود ١٩٨/١٥، نصب الراية ١٧٤/٤.

ح - ثم إن من المعروف عند المحدثين: أن الرحل لا يضعف بالحديث، وإنما الحديث يضعف بالرحل، ومن هنا كان كلام حول قول ابن حيان، عن بهز بن حكيم في حديث الزكاة (1): « لولا هذا الحديث لأدخلت بهزا في الثقات » حيث قال ابن قيم الجوزية « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا رواية هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه، كان هذا دوراً باطلاً... وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات » (1).

د - وأما القول: بأن رواية كل من أبي سلمة، وأبي الزبير - وهما من الثقات - عن حابر، تخالف رواية عبدالملك عن حابر، فيحاب عنها، بأن النسائي أخرج في سننه عن محمد بن عبدالعزيز ابن أبي رزمة، عن الفضل بسن موسى، عن حرب بن أبي العالية، عن أبي الزبير، عن حابر: « أن النبي - عضى بالشفعة ».

وهذا - كما يقول صاحب الجوهر النقي - سند صحيح، يظهر به أن أبا الزبير روى ما يوافق رواية عبدالملك، لا رواية أبى سلمة (٢).

⁽١) الحديث المراد: هو ما تفرد فيه بهز بن حكيم عن أبيه. وفيه أن رسول الله على قال في مانع الزكاة (... من أعطاها مؤتجراً، فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله..) انظر الفتح الرباني: ٢١٨/٨.

⁽٢) تهذيب سنن أبي داود ١٩٤/٢.

⁽٣) الجوهر النقي ٦/٦، اسنن النسائي ٢٨١/٧.

المبحث الخامس (القانوع وشفعته اللجار

أولا: القانون المدني الأردني:

أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية، الذي يثبت الشفعة للحار، حيث نصت المادة (١٥٥١١) على ما يلي: يثبت الحق في الشفعة:

١ - للشريك في نفس المبيع

٢ - للحليط في حق المبيع

٣ - للجار الملاصق

كما نصت الفقرة (أ) من المادة (٢٥٥١): على أنه إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في المبيع نفسه، ثم الخليط في حق المبيع، ثم الجار الملاصق.

وأصل هذا هو ما حاء في المادة ٩٠٠١ في مجلة الأحكام العدلية. وهذا هو نصها:

« حق الشفعة أولاً: للمشارك في نفس المبيع، ثانياً: للخليط في حق المبيع، ثالثاً للحار الملاصق، ومادام الأول طالباً فليس للآخرين حق الشفعة ومادام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة ».

وبلاحظ أن القانون قد أخذ برأي الحنفية في تحديد أولويات الشفعة.

والحنفية بدورهم قد اعتمدوا في هذا الترتيب على قوله على الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع) (١). (٢)

ثانيا – القانون المدنى لدولة الإمارات العربية المتحدة:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨٢١) من القانون المدنى الإماراتي على ما يلي: -

« إنه لا حق في الشفعة لجار إذا بيع عقار ملاصق، ولو كان يتملك الانتفاع بطريق في ذلك العقار، بإحارة أو اتفاق ».

وهذا نص واضح، للدلالة على أن القانون الإماراتي لم يذهب إلى القسول بشفعة الحار، معتمداً على ما ذهب إليه المالكية (٢) وجمهور الفقهاء، ولذلك يكون قد سلك مسلكاً مغايراً لما أحذ به القانون المدني الأردني، الذي يعد أصلاً له.

⁽١) تكملة فتح القدير ٩/٥٧٩.

⁽٢) هذا الحديث أحرجه صاحب نصب الراية بلفظ آخر: عن هاشم بن المغيرة التقفي، قبال: قال الشعبي: قال على الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب) ثم قال: قال في التنقيع: وهاشم وثقه ابن معين، وقال أبو هاشم؛ لا بأس بحديثه. وأحرجه عبدالرزاق في باب البيوع بلفظ (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ثمن سواه)، نصب الراية ٤/٢٧٦، وأخرجه الطحاوي عن شريح قال: (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من سواه)، شرح معانى الآثار ٤/٢٥/٤.

⁽٣) يقول صاحب الكافي في فقه أهل المدينة ١٨١/٢: ولا شفعة إلا لشريك في مشاع من الأصول، وأما الحار - قرب أو بعد، حاذى أو لم يحاذ - فلا شفعة له، ولا لصاحب علو من سفل، ولا لصاحب سفل على علو، ولا لمالك موضع حشب في حائط) انظر أيضا منح الحليل ١٩١/٧.

المبحث السادس (هرأي (المختار

بعد أن قمت بإبراز أهم الأقوال التي قيلت في شفعة الجار، وبيان توجيه الفقهاء للأدلة الواردة، وكيفية فهمها، وبعد أن عرضت لما عليه العمل في القانون المدني الأردني، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنني أميل إلى اختيار القول بإثبات الشفعة للحار، أحذاً بمذهب الحنفية في هذه المسألة، وجرياً مع ما عليه العمل في القانون المدنى الأردني، للأسباب التالية:

١ - الجمع بين الأدلة:

إن الجمع بين الأدلة ما أمكن قاعدة معتمدة من قواعد التعارض والترجيح، وقد أحذت بها في هذا البحث، والذي حملني على ذلك ما يلي:

أ - قناعتي بتوجيه الحنفية وتأويلهم لحديث حابر - رضي الله عنه وغيره من الأحاديث التي تحصر الشفعة في الشريك .

ب - إن الأخذ بحديث جابر - رضي الله عنه - وغيره من الأحاديث التي تفيد: أنه لا شفعة إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فيه إهمال للأخذ بالأحاديث الأخرى، التي تفيد ثبوت الشفعة للجار.

لا سيما وأنه قد ترجح عندي صحة حديث عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر: أن رسول الله - على - قال ، الجار أحق بسقبه، ينتظر به وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً "(').

⁽١) سبق تخريجه.

وحديث عمر بن الشريد عن أبيه (قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه) (١).

وعليه فإن إعمال الأدلة خير وأفضل من إهمالها، أو إهمال بعضها.

٢- - إزالة الضور:

إن دفع الضرر المتوقع أمر مطلوب، ولذلك أقول بشفعة الحار، اعتماداً على القاعدة الفقهية القائلة: « الضرر يدفع بقدر الإمكان » يقول شيخنا الأستاذ مصطفى الزرقاء: « هذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه، بكل الوسائل الكافية الكافلة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة، والسياسة الشرعية، لأن الوقاية خير من العلاج. وذلك بقدر الإمكان وفي ميدان الحقوق الخاصة شرع حق الشفعة لمقاصد، منها دفع ضرر سوء الجوار » (1).

٣ - جلب المصلحة:

إن القول بإثبات الشفعة للحار لا يضر بمصلحة المشتري، الـذي يتمكن بيسر وسهولة من شراء عقار آخر، أو أرض أخرى.

وفي الوقت نفسه فإنه يحقق مصلحة عمرانية للحار، من خلال زيادته لمساحة البناء، زيادة تؤدي إلى التوسعة على نفسه، وعلى عياله، وعلى المحتمع، ويساهم في زيادة الانتاج، من خلال قيام الحار بضم الأراضي الزراعية بعضها إلى بعض، مما يؤدي إلى زيادة في النفع العام.

٤ - الأمر بالإحسان إلى الجار:

إن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بالإحسان إلى الجار

⁽١) سبق تخريجه.

⁽٢) المدخل الفقهي العام ٩٨١/٢.

كثيرة، وحسبنا قوله - ﷺ - في الحديث الذي يرويه الشيخان: « ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ».

وقوله عليه الصلاة والسلام - فيما يرويه الشيخان أيضا:- « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يؤذ حاره ».

وإن كانت المسألة كذلك، أليس من البر أن نحسن إلى الجار، ونكف الأذى عنه بإعطائه حق الشفعة، وتقديمه على المشتري الجديد، حلباً لمصلحته، ودفعا لمفسدة ؟ وهل الإحسان إلى الجار محصور في مسائل معينة، أم أنه شامل لكل ما يدخل عليه سعادة وهناء ؟ كيف وقد عضدت الأحاديث العامة التي تأمر بالإحسان إليه، خاصة تثبت الشفعة له.

٥ - إن طبيعة الأبنية الحديثة:

سواء أكانت سكنية أم تجارية، قد تعقدت، وتشابكت فيها الأمور، فالأبينة طوابق تشبه الأبراج، والسلالم والمصاعد والجدران فيها مشتركة، وإن كان كل واحد مستقلاً في شقته أو مكتبه، فإنه ملتصق مع جيرانه بحائط أو أكثر، ولذلك فإن مثل هذه الشقق وإن كانت مسجلة في السحل العقاري بأسماء أصحابها، إلا أنها واقعة ضمن دور مشتركة.

جاء في المادة (١٠١١) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي:

, إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد، والسفلي ملك آخر، يعـد أحدهما للآخر جارا ملاصقاً ».

واعتبرت المجلة الاشتراك في الحائط في حكم الاشتراك في الدار نفسها، حيث نصت المادة (١٠١٢) على ما يلي:

« المشاركة في حائط الدار: هو في حكم المشاركة في نفس الدار ».

وإذا كان الأمر كذلك، فإن القول بشفعة الجار أدعى إلى فـك الارتبـاط المزمن، وأدعى إلى مراعاة مصالح الناس.. والله أعلم.

(ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا، وهب لنا من لدنك رحمة، إنك أنت الوهاب). والحمدالله رب العالمين .

ملاجع لالبحوك

- أحكام السوق- يحيى بن عمر الأندلسي م (٢٨٩) هـ . نشر الشركة التونسية للتوزيع.
 - أصول الاقتصاد: د. أحمد أبو إسماعيل. دار النهضة العربية- القاهرة.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين . ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر)- القاهرة- مكتبة الحاج عبدالسلام شقرون ١٣٨٨ هـ.
- إرشاد السائل إلى دلائل المسائل: الشوكاني (محمد بن علي بن محمد) وهي رسالة مطبوعة ضمن مجموعة الرسائل المنيرية دار إحياء النراث العربي- بيروت.
- الاعتصام: الشاطبي (أبو إسحق إبراهيم بن موسى) المكتبة التجارية الكبرى- مصر.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي (علاء الدين بن علي بن سليمان) مطبعة أنصار السنة المحمدية القاهرة.
- الاختيار لتعليل المختار- عبدالله بن محمود بـن مـودود الموصلـي الحنفـي م (٦٨٣) هـ. نشر دار المعرفة- بيروت.
- ارواء الغليل في تخريج أحماديث منبار السمبيل. محمله نساصر الألبساني- المكتسب الإسلامي- بيروت.
 - المدخل الفقهي العام- الزرقا- مصطفى أحمد- دار الفكر.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشارع . الكاساني (علاء الدين أبيو بكر بن مسعود)= القاهرة- شركة المطبوعات العلمية ١٣٢٧ هـ.
- بداية الجحتهد ونهاية المقتصد- ابن رشد- أبو الوليد محمد بن أحمد ٥٩٥ هـ دار المعرفة- بيروت.
- بذل المجهود في حل أبي داود- السهارنغوري خليل بن أحمد ت ١٣٤٦ هـ. دار

- الكتب العلمية- بيروت ـ
- بناية في شرح الهداية- العيني- محمود بن أحمد دار الفكر- بيروت .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: ابن فرحون (برهان الدين إبراهيــم ابن علي ت ٧٩٩ هـ) مطبوع على هامش فتح العلي المالك- الشيخ عليش- مطبعـة مصطفى الحلبي ٣١٧٨ هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- الزيلعي- فخر الدين عثمان بن على دار المعرفة-بيروت .
- تحرير الكلام في مسائل الإلتزام: الحطاب (أبو عبدالله محمد بن محمد ت ٤٥٥). دار المغرب الإسلامي- بيروت.
- تحفة الأحوذي شرح حامع الترمذي- أبو العلا محمد بن عبدالرحيم المباركفوي م (١٣٥٣) نشر المكتبة السلفية.
- تحفة المحتاج: ابن حجر الهيثمي (شهاب الدين أحمد بن حجر). طبعة مصورة دار صادر بيروت وبهامشه. أ- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: (أحمد بن القاسم). الشرواني). ب- حاشية العبادي على تحفة المحتاج: (أحمد بن القاسم).
 - التشريع الجنائي الإسلامي: الشهيد عبدالقادر عودة- دارة الرّاث العربي- القاهرة.
 - تكملة المحموع شرح المهذب- محمد نجيب المطيعي. نشر مكتبة المطيعي. القاهرة.
- تكملة فتح القدير المسماة (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة (٩٨٨) هـ. مطبعة مصطفى الحلبي.
- تهذيب التهذيب: العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢ هـ) مطبعة دائرة المعارف- الهند ٣١٥٢ هـ.
- الجامع لأحكام القرآن- القرطبي (أبو عبدالله محمـد بـن أحمـد ت ٦٧١ هـ) . دار : الكتاب العربي- القاهرة :
- الجرح والتعديل: ابن أبي حاتم (أبو محمد عبدالرحمن ت ٣٢٧ هـ) مطبعة دائرة المعارف- الهند ١٣٧٢ هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي (شمس الدين محمد بن عرفة ت

- ١٣٢٠ هـ) مطبعة عيسى الحلبي.
- حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المالك . الصاوي (الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي)- القاهرة- دار المعارف ١٣٩٢ هـ.
- حاشية قليوبي وعميره على شرح المحلي على منهاج الطالبين مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية أحمد بن عبدالحليم تقي الدين بن تيمية (٧٢٨) هـ نشر دار الإعتصام القاهرة.
 - حكم التسعير في الإسلام د. ماجد محمد أبو رخيه. مكتبة الأقصى- الأردن عمان.
- درر الحكام شرح بحلة الأحكام- على حيدر- مكتبة النهضة- بيروت مكتبة النهضة- بيروت.
- رد المحتار على الدر المحتار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عـابدين) محمـد أمـين المشهور بابن عـابدين م (١٢٥٢) هـ. طبعة مصورة بيروت.
- روضة الطالبين: النووي (أبو زكريا يحيى بن شرف ت ٦٧٦ هـ) المكتب الإسلامي- بيروت.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام . الصنعاني محمد بن إسماعيل)- القاهرة- مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٠.
- سنن ابن ماحة- أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني م (٢٧٥) هـ. نشر مكتبة عيسى الحلبي.
- سنن الدارمي- عبدالله بن عبدالرحمن التميمي الدارمي م (٢٥٥) ه. دار أحياء السنة النبوية.
- سنن الكبرى- البهقي- أبو بكر أحمد بن الحسين ت ٥٤٨ هـ، وعلى هامشه الجوهر النقى، لابن التركماني ت ٧٤٥، طبعة مصورة عن طبعة دار المعارف العثمانية.
- سنن النسائي: النسائي (أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب ت ٢٧٩ هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت.
- شرح الزرقاني على الموطأ . الزرقاني (أبو عبدالله محمد بن عبدالباقي)- القاهرة-

- مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦١.
- شرح السنة: البغوي (أبو محمد الحسين بن مسعود ت ٥١٦ هـ). المكتسب الإسلامي- بيروت
- شرح الصغير على أقرب المسالك- الدردير- أبو البركات أحمد بن محمد دار المعارف- مصر
- شرح معاني الآثار- الطحاوي- أبو جعفر أحمد بـن محمـد ت ٣٢١ هــ دار الكتب العلمية
- شفاء الغليل في بيان الشبه والمحيل ومسالك التعليل: الغـزالي (أبـو حـامد محمـد بـن محمد الطوسي ت ٥٠٥ هـ) مطبعة الإرشاد- بغداد ١٣٩٠ هـ.
- صحيح البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦ هـ. مطبعة دار. الشعب- القاهرة
- صحيح مسلم بشرح النووي: الإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت (٢٦١ هـ)-المطبعة المصرية.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية (أبو عبدالله محمد بـن أبـي بكر). المؤسسة العربية للطباعة والنشر- القاهرة
- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي- ابن العربي- أبو بكر محمد بن عبدالله ت ٤٥٦ هـ مكتبة المعارف- بيروت
- عمدة القاري شرح صحيح البحاري: العيني بدر الدين محمود بن أحمد ت ٨٥٥ هـ.
 طبعة مصورة عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية
- عون المعبود شرح سنن أبي داود . العظيم آبادي (أبو الطيب محمد شمـس الحـق)-المدينة المنورة- المكتبة السلفية.
- غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (الشرنبلالية): الشرنبلالي (حسن بن عماد ت ١٠٦٩ هـ) مطبوع بهامش الدرر الحكام ٣١٠٩ هـ
- الفائق في غريب الحديث . الزمخشري (جار الله محمود بن عمر)- القاهرة- مطبعة عيسى الحلبي.

- الفتاوى الهندية- أبو المظفر محيي الدين محمد اورنك. طبعة مصورة نشر دار المعرفة بيروت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري- العسقلاني- أحمد بن حجر ت ٨٥٢ هـ دار المعرفة .
- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني البنا: (أحمد البنا الساعاتي) الطبعة الأولى- مصر ١٣٦٦ هـ.
- فتح القدير شرح الهداية: ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبدالواحد ت ٦٨١ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي ٨٩.
- الفروع- شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح م (٦٧٣) هـ. الطبعة الثانية ١٣٧٩.
- فصول من الفقه الإسلامي العام: د. محمد فوزي فيض الله- مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٧ م.
- الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب: أ. د. محمد فتحي الدريني. مطبوعات حامعة دمشق.
 - فقه الإمام سعيد بن المسيب: د. هاشم جميل عبدالله. رئاسة ديوان الأوقاف- بغداد
 - فقه الزكاة: د. يوسف القرضاوي- دار الإرشاد- بيروت ١٣٨٩ هـ.
 - فقه سعيد بن المسيب- هاشم جميل عبدالله. نشر رئاسة ديوان الأوقاف- بغداد..
 - فيض القدير في شرح الجامع الصغير: عبدالرؤوف المناوي. دار المعرفة– بيروت.
- القاموس المحيط . الفيروز آبادي (محد الدين محمد بـن يعقـوب)- القـاهرة- مطبعـة مصطفى الحلبي ١٣٧١ هـ.
- قليوبي وعميرة على شرح حلال الدين المحلي على منهاج الطالبين . قليوبــي وعمــيرة (شهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة)- القاهرة- مطبعة عيسى الحلبي.
- القوانين الأحكام الشرعية . ابن حزي المالكي (محمد بن أحمد)- بيروت- دار العلم للملايين ١٩٧٤ .
- كتاب التيسير في أحكام التسعير- أحمد سعيد المحيلدي م (١٠٩٤) هـ. نشسر

- الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- الجزائر.
- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي- ابن عبدالبر– أبو عمر القرطبي .
- كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك- أبو الوليـد سليمان بن خلف البـاجي م (٤٩٤) هـ. مطبعة السعادة- القاهرة.
- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق الأفغاني (عبدالحكيم). الطبعة الأولى ١٣١٨ هـ وبهامشه شرح منن الوقاية- صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود.
- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني- أبو زيد القيرواني مطبوعة مع حاشية العدوي- دار الفكر.
- لسان العرب المحيط: ابن منظور (أبـ و الفضـل جمـال الديـن محمـد بـن مكـرم). دار لسان العربي- بيروت.
- جموع شرح المهذب . النووي (الإمام محي الدين يحيى بن شرف)- القاهرة- نشر
 مكتبة المطيعي.
- محموع فتاوى ابن تيمية جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النحدي الحنبلي طبعة مصورة.
 - مجموعة بحوث فقهية: د. عبدالكريم زيدان- مؤسسة الرسالة- بيروت.
 - محاضرات في الفقه المقارن ن: د. محمد سعيد البوطي– دار الفكر– دمشق.
- المحلى: ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد ت٥٦٦ هـ) مكتبة الجمهورية- القاهرة ١٩٧٢ م.
- مختار الصحاح . الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر)- القاهرة الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- مختصر المزني على هامش كتاب الأم- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي (٩٧٧) هـ. طبعة دار الشعب ،
- مختصر سنن أبي داود: المنذري (زكي الديس أبو محمد ت ١٥٦ هـ) نشر مكتبة السنة المحمدية - القاهرة وعلى هامشه:
 - أ- معالم السنن- الخطابي (حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب ت ٣٨٨ هـ).

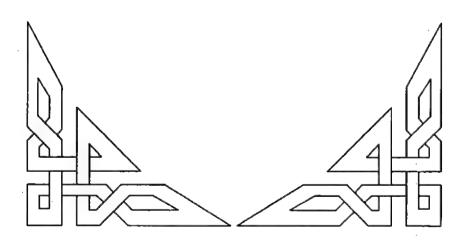
- ب- تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته- ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر ت ٧٥١ هـ).
- المدخل الفقهي العام . الزرقا (الشيخ مصطفى أحمد الزرقا)- دمشق- الطبعة التاسعة.
 - المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردني- نشر نقابة المحامين- عمان.
 - + المذكرة في الحديث- نور الدين العتر.
- المستدرك على الصحيحين في الحديث: الحاكم (أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري ت ٤٠٥ هـ. طبعة مصورة- بيروت.
 - المصباح المنير: الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المغرى). مطبعة مصطفى الحلبي .
- المصنف . عبدالرزاق (أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني)- بيروت- المكتب : الإسلامي.
- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى: الشيخ مصطفى الرحيباني- المكتب الإسلامي- بيروت.
- معالم القربة في أحكام الحسبة: ابن الأخوة (محمــد بـن محمـد بـن أحمــد القرشـي ت المامة المحرية العامة للكتاب.
- معجم مقاييس اللغة: ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس ت ٣٩٥ هـ). مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة .
- معيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء أفريقية والأندلس والمغرب: (فتاوي الونشريسي) الونشريسي (أحمد بن يحيى ت ٩١٤ هـ) دار الغرب الإسلامي- بيروت.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: الخطيب الشـربيني محمـد ت ٩٧٧ هـ. مطبعـة مصطفى الحلبي- القاهرة .
- مغنى- ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد ت ٦٣٠ هـ. مكتبة الجمهورية- القاهرة .
- مقدمات الممهدات . ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد)- القاهرة- مطبعة

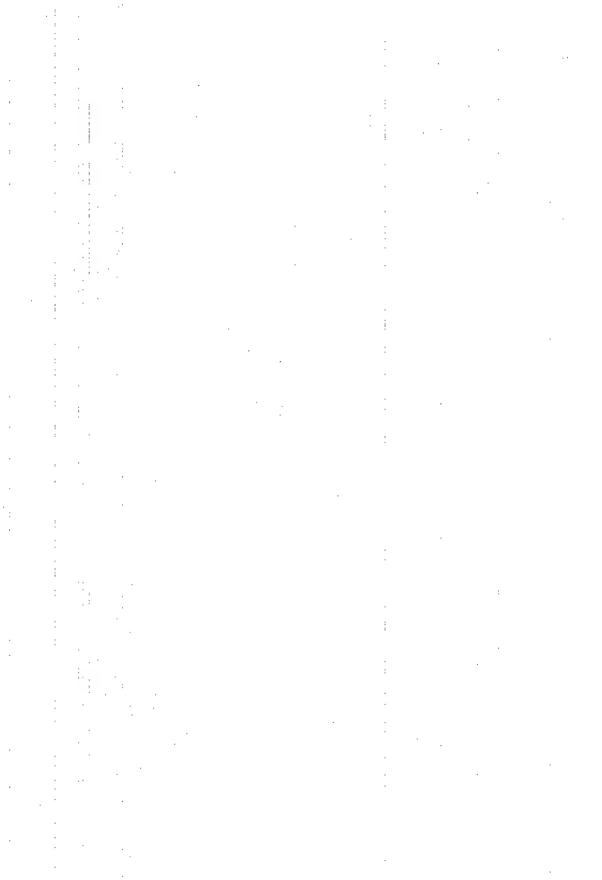
- السعادة- الطبعة الأولى.
- مقومات الاقتصاد الإسلامي- عبدالسميع المصري. مكتبة وهبه- القاهرة .
- منتقى شرح الموطأ: الساحي (أبـو الوليـد سـليمان بـن حلـف ت ٤٩٤ هــ) طبعـة مصورة- بيروت.
 - منح الجليل على مختصر حليل الشيخ محمد عليش دار الفكر.
- منهل العذب المورود شرح سنن أبي داود: محمود محمد خطابي السبكي ت ١٣٥٢ ه- الطبعة الثانية- نشر المكتبة الإسلامية- مصر.
 - المهذب- الشيرازي- أبو إسحق إبراهيم بن على ت ٤٧٦ هـ -
- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)– قاضي زاده– شمس الدين أحمد بن قودر .
- نصب الراية لأحاديث الهداية– الزيلعي– عبدالله بن يوسف ت ٧٦٢ طبعة مصورة– بيروت .
- نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية . د. ياسين دراركة- عمان نشر وزارة الأوقاف.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: الرملي (شمس الدين محمد بن أبسي العبـاس). مطبعـة مصطفى الحلبي- القاهرة .
- نيل الأوطار شرح منتقى الأحبار . الشوكاني (محمد بن علي).– القــاهرة– مطبعــة مصطفى الحلبي.



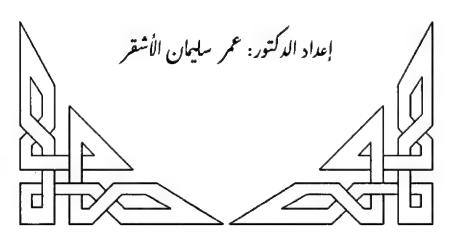
(١) خيار الشرط في البهوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

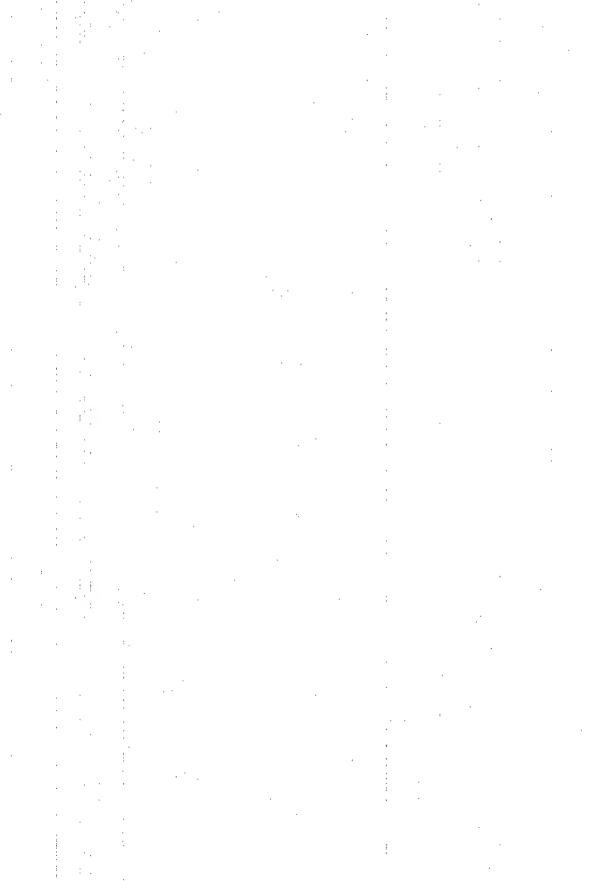
(٢) الربا وأثره على المجتمع الإنساني











خيار (الشرط في السيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

المقدمى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد .

فإن العالم الإسلامي يشهد اليوم بعثا إسلاميا حديدا، يتمثل في روح الإسلام التي بدأت تهز كيانه، وتسري في أوصاله، كما يتمثل في نور الله الهادي الذي أحذ يضيء له الظلمات: ظلمات الكفر والجهل والضلال.

ولما كان الإسلام منهجا يحكم الحياة كلها، فإن الذين أحيا الإسلام نفوسهم أخذوا ينادون بتحكيم الإسلام في كل محالات الحياة، واستحاب للنداء في محال الاقتصاد رحال حدوا في إقامة المؤسسات والمصارف وفق أحكام الشريعة.

ولكن الغياب الطويل عن هذا القطاع أبعد المسلمين عن التطبيق العملي الشرعي، خاصة بعد أن احتاح الغرب عالمنا الإسلامي بنظمه المعوحة، وغزانا بنظرياته وأفكاره.

لقد دعا القائمون على المصارف الإسلامية إلى عدة مؤتمرات لوضع الأسس التي تمثل قدرا مشتركا من الفهم لدى المصارف في مختلف ديار الإسلام .

ولكن رأى القائمون على بيت التمويل الكويتي أن التعرف على الأنماط الشرعية في التعامل العملي يحتاج إلى ندوات متخصصة تجمع علماء الشريعة ورجال الاقتصاد في حلسات مطولة هادئة لإنضاج البحوث في هذا المحال.

وقد قَدَّمتُ هذا البحث إلى الندوة الفقهية الأولى التي عقدها المصرف المذكور في مدينة الكويت من (٧) إلى (١١) من شهر رجب ١٤٠٧ هـ الموافق (٧) إلى (١١) مارس ١٩٨٧ م (١٠).

وقد اقتصرت في بحثي على الموضوع الذي حددته الجهـة الداعيـة، وهـو حيار الشرط في البيوع دون بقية الخيارات الأخرى .

وقد أضفت إلى البحث الذي قدمته للندوة مجموعة الأحكام السيّ احتارتها لجنة الصياغة في حيار الشرط، وصدرت عن الندوة في شكل توصيات، كما أضفت إليه الصور التطبيقية التي يمكن للمصارف والمؤسسات التعامل بها في خيار الشرط.

وقد تمت هذه الدراسة في ثلاثة عشر مبحثاً:

الأول: تعريف خيار الشرط .

الثاني: حكم هذا النوع من الحيار .

الثالث: الذي له اشتراط هذا الخيار.

الرابع: مدة خيار الشرط.

الخامس: شروط صحة هذا النوع من الخيار .

⁽١) وقد نشر هذا البحث في محلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدر عن كلية الشريعة بحامعة الكويت في عددها العاشر شعبان ٤٠٨هـ ابريل ١٩٨٨م.

السادس: حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار ما لا يجوز .

السابع: حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار .

الثامن: الذي له فسخ العقد وإبطال الخيار .

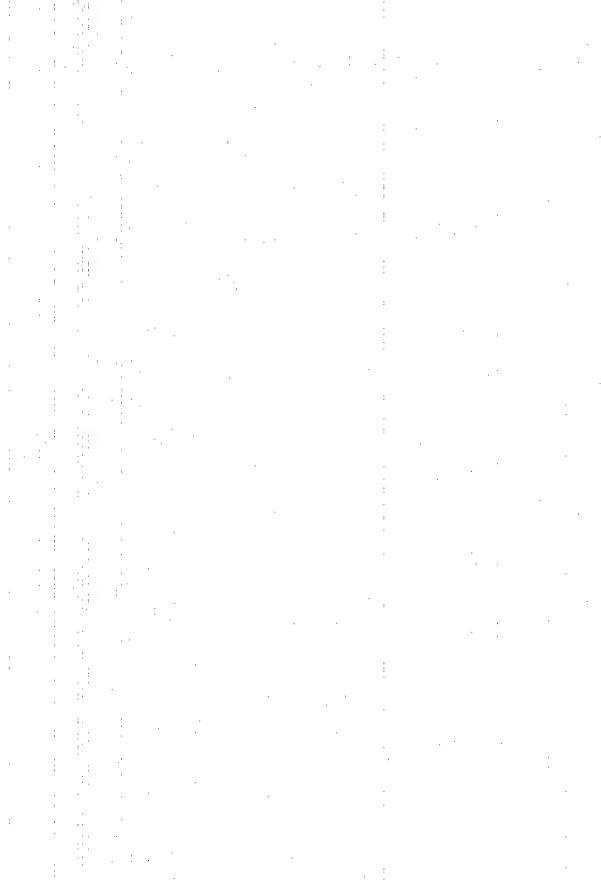
التاسع: الذي يملك المبيع في زمن الخيار .

العاشو: تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار .

الحادي عشر: هلاك المبيع أثناء مدة الخيار .

الثاني عشر: التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن خيار الشرط.

الثالث عشر: الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المحال التطبيقي والواقع العملي .



المبحث الأول تعريف خيار (الشرط

خيار الشرط مركب إضافي، صار علما في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ (١).

وقد عرفه صاحب (نيل المآرب) بقوله: « خيار الشرط أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار في صلب العقد أو بعده في المحلس إلى مدة معلومة «(٢).

المبحث الثاني حكم هزلا (النوع من (الخيار

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية خيار الشيرط، وقال به الأئمة الأربعة: «أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأصحابهم وأتباعهم ». وقد ظن بعض الفقهاء أن العلماء قد أجمعوا على حوازه ومشروعيته، لكثرة من قال بجوازه، يقول النووي: « فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار، وهو حائز بالإجماع» (٢) . وقال: « واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف » (١).

والصحيح أنه ليس في ذلك إجماع، وإنما هـو قـول الجمهـور، يقـول ابن رشد: ، أما حواز الخيار (يعني خيار الشـرط) فعليـه الجمهـور، إلا الثـوري

⁽١) حاشية ابن عابدين: ٥٦٧/٤ .

⁽٢) نيل المآرب شرح دليل الطالب: (٣٤٤/١) . وراجع: المبدع في شرح المقنع ٢٧/٤ .

⁽٣) المحموع، للنووي: ٩/٥/٩.

⁽٤) المصدر السابق: ١٩٠/٩ .

وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر » (١).

وممن أنكر مشروعيته ابن حزم في (المحلّى)، يقول فيه: « وكل بيع وقع بشرط حيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما جميعا، أو لغيرهما، خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم، أو بغير حكم حاكم ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثاً ضمنه للتعدي، (٢).

الأدلة:

أ - الاستدلال بحديث حبان بن منقذ:

استدل الجمهور بأن الرسول على جعل الخيار لرجل من أصحابه ثلاثة أيام، وقد استوعب النووي - رحمه الله تعالى - الكلام على إسناد هذا الحديث فقال: « روي هذا الحديث بألفاظ منها حديث ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله على أنه يُحْدَعُ في البيوع »، فقال له رسول الله على: (مَن بايعت فقل: لا خِلابة) (٣). رواه البخاري ومسلم .

⁽١) بداية المحتهد: ٢٠٨/٢ . .

⁽٢) المحلى: ٨/٠٧٨ .

⁽٣) قال النووي في « شرحه على مسلم » (١٧٧/١٠) معنى لا خلابة: أي لا خديعة، أي لا تحل لك خديعتي أو لا يلزمني خديعتك .

قال ابن إسحاق: ، فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان (۱) قال: كان حدي منقذ بن عمرو، وكان رحلا أصيب في رأسه آمّة كسرت لسانه، ونقصت عقله، وكان يغبن في البيع، وكان لا يدع التحارة، فشكا ذلك إلى النبي راها فقال: (إذا ابتعت فقل: لا خِلاَبة . ثم أنت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد).

فبقي حتى أدرك زمن عثمان، وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكبر في زمان عثمان، فكان إذا اشترى شيئا فرجع به، فقالوا له: لِمَ تَشْتري أنت ؟ فيقول: قد جعلني رسول الله من فيما ابتعت بالخيار ثلاثا، فيقولون: اردده، فإنك قد غُبِت، أو قال غششت، فيرجع إلى بيعه، فيقول: حند سلعتك، واردد دراهمي، فيقول: لا أفعل، قد رضيت، فذهبت حتى يمر به الرجل من أصحاب رسول الله من فيقول إن رسول الله من أصحاب رسول الله من فيقول إن رسول الله من قد جعلني بالخيار فيما تبتاع ثلاثا، فيرد عليه دراهمه، ويأخذ سلعته ».

قال النووي بعد سياقه لهذا الحديث: « هذا الحديث حسن، رواه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد حسن، وكذلك رواه ابن ماجة بإسناد حسن، وكذلك رواه البخاري في (تاريخه) في ترجمة منقذ بن عمرو بإسناد صحيح إلى محمد ابن إسحاق المذكور في إسناده هو صاحب المغازي، والأكثرون وثقوه، وإنما عابوا عليه التدليس، وقد قال في روايته: حدثني نافع، والمدلس إذا قال: حدثني، أو أخبرني، أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصرحة بالسماع احتج به عند الجماهير.

وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدثين، وجمهور من يعتد به، وإنما (١) قال النووي « حبان (بفتح الحاء) والباء الموحدة ابن منقذ بن عمرو الأنصاري، والديمي وواسع ابني حبان، شهد أحدا، وقيل: بل هو والده منقذ بن عمرو، وكان بلغ مائة وثلاثين سنة، وكان شعج في بعض مغازيه مع رسول الله على يعض الحصون » شرح النووي على مسلم: (١٧٧/١).

يتركون من حديث المدلس ما قال فيه: عنه، لكن القطعة التي ذكرها محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى لم يدرك النبي اسحاق عن محمد بن يحيى لم يدرك النبي ولم يذكر من سمعها منه، ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول: « إن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر، أو بمسند، أو بقول بعض الصحابة، أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به، وهذا المرسل وجد فيه ذلك لأن الأمة بجمعة على حواز حيار الشرط ثلاثة أيام » (١).

وقد روى الترمذي في (سننه) عن أنس أن رحلاً كان في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي الله فقالوا: يا رسول الله، احجر عليه، فدعاه النبي الله فنهاه: فقال: يا رسول الله، إنبي لا أصبر عن البيع. فقال: (إذا بايعت، فقل: هاء وهاء، ولا خلابة).

قال الترمذي بعد سياقه للحديث " « وفي الباب عن ابن عمر . وحديث أنس حسن صحيح غريب، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم» (٢٠).

ب - الاستدلال بحديث ابن عمر:

واستدلوا أيضا على ثبوت حيار الشرط بما رواه البحاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن النبي الله قال: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع حيارا) (٣).

وفي رواية عن ابن عمر عند البحاري أيضا أن رسول الله على قسال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار)(١).

⁽١) الجموع، للنووي: ١٩٠/٩ .

⁽٢) سنن البرمذي: ٢/٢٥٥ .

 ⁽٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، انظر فتح الباري: ٣٢٦/٤.
 (٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) فتح الباري: ٢٨/٤.

ومعنى الحديث عند هؤلاء أن الخيار ينتهي بالتفرق إلا إذا اشترطا امتداده بعد التفرق، إلى وقت معلوم، وقد حكى هذا التأويل ابن عبد البر عن الشافعي وأبي ثور (١)،

وسيأتي أن المشهور المعروف عن الشافعي خلاف هذا في تأويل الحديث.

جـ واستدلوا بالأحاديث التي تدل على اعتبار الشروط في العقود :

كحديث: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالا، أو أحل حراما). قال الشيخ ناصر الدين الألباني فيه سياق أسانيده، وكلامه على رواته: « وجملة القول أن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لا سيما وله شاهد مرسل حيد » (٢).

ويقول شيخ الإسلام بعد الكلام على أسانيده: « وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيف فاحتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً » (٣).

موقف مبطلي خيار الشرط من أدلة الجمهور:

ا - يُقِر ابن حزم بصحة حديث حبان بن منقذ، ويقر بأن كل بائع يقول: لا خولابة، فإنه يكون بالخيار ثلاثة أيام، ولكنه جمد جموداً ليس بعده جمود عندما قصر إعطاء حق الخيار على من نطق بهذا اللفظ دون من اشترطه، أو قال كلاماً يوافق هذا اللفظ في المعنى، يقول في هذا: « ومن قال حين يبيع أو يبتاع: لا خِلاَبة، فله الخيار ثلاث ليال، بما في خلالهن من الأيام، إن شاء ردَّ بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، أو بغين أو بغير أو بغير أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغين أو بغين أو بغير أو بغير المناه ا

⁽١) العدة للصنعاني: ٢٦/٤ .

⁽٢) إرواء الغليل: ٥/١٤٧.

⁽٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٤٧/٢٩ .

غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل حياره، ولزمه البيع،... فإذا لم يقدر على أن يقول: لا خلابة، قالها كما يقدر لآفة بلسانه، أو لعجمه، فإن عجز جملة قال بلغته ما يوافق معنى لا خلابة، .. فإن قال لفظاً غير لا خلابة، كأن يقول: لا خديعة أو لا غش أو لا كيد، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرار، أو على السلامة، أو لا داء أو لا غائلة، أو لا خبث، أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال: لا خلابة، لكن إن وحد شيئاً مما بايع على أن لا يعقد بيعه عليه بطل البيع، وإن لم يجد لزمه البيع، وإن

هذه الظاهرية الجامدة على ظاهر النص أباها العلماء على أهل الظاهر، ولذا فإن كثيرا من العلماء لم يعتبر خلافهم في مثل هذه المسائل.

أما الذين ضَعَّفُوا الحديث فالرد عليهم أن أصل الحديث الوارد مروي في البخاري ومسلم، ونصه (من بايعت، فقل: لا خلابة) وهو يكفي في إثبات المطلوب، بل هو في الدلالة على المطلوب أقوى من الحديث الذي حدد الخيار بالثلاثة أيام، إذ لو لم يفد اشتراط الرجوع إذا غبن فإنه لا يكون للقول اللذي أرشده الرسول على إلى قوله فائدة.

٢- وقد رد كثير من العلماء على من احتج بإثبات خيار الشرط بحديث ابن عمر الذي رواه البخاري والذي فيه « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا ، . وفي الرواية الأخرى: « إلا بيع الخيار » فقالوا: « هذا لا يدل على إثبات خيار الشرط » .

قال ابن حجر: ﴿ وقد اختلف العلماء في المراد بقوله في حديث مالك: ﴿ إِلاَ الْحِيْدِ ﴾ . فقال الجمهور – وبه جزم الشافعي –: ﴿ هو استثناء من امتداد

⁽١) المحلى لابن حزم: ١٠/٨.

الخيار إلى التفرق، والمراد أنهما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لـزم البيع حينهذ وبطل اعتبار التفرق، فالتقدير إلا البيع الذي حرى فيه التحاير،(١).

وقال النووي: « واتفق أصحابنا على ترجيح هذا القول، وهو المنصوص المشافعي، ونقلوه عنه، وأبطل كثير من أصحابنا ما سواه، وغَلَّطُوا قائله، وممن رجحه من المحدثين البيهقي » (٢) .

وذهب المترمذي هذا المذهب في فقه الحديث فقال في حامعه المشهور: «معناه أن يُحيِّر البائع المشتري بعد إيجاب البيع، فإذا حيَّره فاختار البيع، فليس لهما الخيار بعد ذلك في فسخ البيع، وإن لم يتفرقا (٣).

ونقل ابن المنذر هذا التفسير عن سفيان الثوري والأوزاعي، وسفيان بن عيينة، وعبيد الله بن الحسن العنبري، والشافعي، وإسحاق بن راهويه، (1).

أقول: وروايات الحديث تؤكد أن هـذا هـو المعنى المراد بـالحديث دون غيره، ففي رواية ابن عمر عند البخاري أن النبي ﷺ: (البيعـان بالخيـار مـا لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، وربما قال: أو يكون بيع خيار) (°).

وفي الرواية الأخرى عنه عند البحاري أيضا: (إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآحر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يسترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع) (1).

⁽١) فتح الباري: ٣٣٣/٤ .

⁽٢) المحموع للنووي: ٢٢٣/٩ .

⁽٣) سنن الترمذي: ٥٤٨/٣ .

⁽٤) المحموع للنووي: ٢٢٣/٩ .

⁽٥) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب: إذا لم يوقت الخيار، فتح الباري: ٢٢٧/٤.

⁽٦) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب: إذا أخير أحدهما صاحبه بعد البيع، فتح الباري: ٢/٤.

موقف الذين أبطلوا الشروط:

وابن حزم وطائفة من أهل العلم ضيقوا في الشروط فأبطلوا منها ما لم يأت نص من الكتاب والسنة يدل على إباحته، وهم بذلك يجعلون أحكام العادات كأحكام العبادات، يقول ابن حزم: « وإنما شروط المسلمين الشروط التي حاء القرآن والسنة بإباحتها نصا فقط، قال رسول الله على: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) (١).

ويقول في موضع آخر: « من البرهان على بطلان كل بيع يشترط فيه خيار للبائع أو المشتري، أو لهما أو لغيرهما قول رسول الله على: (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترطه مائة مرة، وإن كان مائة شرط، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق).

ويتابع ابن حزم كلامه فيقول: « وكنان اشتراط الخيار المذكور شرطا ليس في كتاب الله تعالى، ولا في شيء من سنة رسول الله على، ولو كنان فيهما لكان في كتاب الله تعالى . لأن الله تعالى أمر في كتاب بطاعة رسول الله على ، فوجب بطلان الشرط المذكور يقيناً، وإذ هو باطل، فكل عقد لم يصحح إلا بصحة ما لم يصح، فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط الخيار » (٢).

والحديث الذي احتج به ابن حزم قالمه الرسول على عندما اشترط أهل بريرة على عائشة حين أرادت شراءها وإعتاقها أن يكون الولاء لهم، وكان الرسول على قد أعلم أصحابه أن الولاء لمن أعتق، والحديث رواه البحاري

⁽١) المحلى: ٣٧٥/٨ .

⁽Y) المخلى: ٣٧٨/٨.

ومسلم عن عائشة (١).

وظاهر من نص الحديث أن إنكار الرسول الله ﷺ متجه إلى من اشترط شرطاً مخالفاً لما نص عليه الله أو رسوله، ولا خلاف في بطلان مثل هذا الشرط.

هل الأصل في العادات من الشرعيات الحل أم الحرمة ؟

والذي ينبغي أن يوقف عنده هو ما أقام ابن حزم بناءه عليه وهــو إبطـال كل شرط لم ينص الكتاب والسنة على حوازه .

والصواب أن الأمر مخالف لما قرره ابن حزم، فكل شرط في العادات من الشرعيات صحيح إلا إذا خالف نصاً من الكتاب والسنة .

الصواب أن الأصل في العادات الإباحة ما لم يأت نص يدل على الحرمة:

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في مؤلفاته الكلام في تصحيح الشروط التي لا تخالف شيئاً مما نص الله ورسوله عليه في العادات من الشرعيات، فقد قرر أن الأصل في العادات أن لا يحظر منها إلا ما حرمه الله ورسوله، بخلاف العبادات التي لا يثبت منها إلا ما أمر به الشرع، يقول في هذا: « تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر، فلا يحظر منها إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف

⁽١) انظر سيل السلام: ١٠/٣ .

يحكم عليه بأنه عبادة ؟ ! وما لم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور »؟ ! .

ولهذا كان الإمام أحمد وغيره من فقهاء الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى: وإلا دحلنا في معنى قوله: ﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاوًا شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَـمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهِ ﴾ [مسورة الشورى: ٢١].

والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دحلنا في معنى قوله: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللّهُ لَكُم مِّن رُزْق فَجَعَلْتُم مَّنْ مُرَامًا وَحَلاَلاً اللّهُ المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه في سورة الأنعام من قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلُوا لِلّهِ مِمَّا ذَرَا مِنَ الْحَرْثِ وَالأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُركائِنا.. ﴾ لله مِمَّا ذَرا مِنَ الْحَرْثِ وَالأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُركائِنا.. ﴾ إلى قوله: ﴿ سَيَجْزِيهِم بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ ﴾ [سورة الأنعام: ١٣٦ – ١٣٨]

كل شرط لم يخالف حكم اللَّه وحكم رسوله فهو صحيح لازم:

وقد عرض العلامة ابن القيم لهذه المسألة التي عرض لها شيحه، وحدد الضابط الشرعي للشروط الجائزة فقال :

« الضابط الشرعي الذي دل عليه النـص كـل شـرط حـالف حكـم اللّـه وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم » .

وقد جعل ابن القيم « الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط - كما يرى ابن القيم - في حقوق العباد أوسع من النذور في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام

⁽١)راجع مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ١٧/٢٩ .

بالندر » (۱) .

ثم يقرر (رحمه الله) ، أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، وكل شرط لا يخالف حكمه، ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط » .

ثم قال معقباً على هذه القاعدة العظيمة: « ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة حاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد حاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإن كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد المشروط ؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر، (٢).

لا يطالب المصحِّح للشروط بدليل الصحة، بل يطالب المبطل بدليل الإبطال :

وإذا كنان الأصل في العادات الإباحة لا الحظر، فإن عقود المسلمين وشروطهم صحيحة لا يطالب الذاهب إلى تصحيحها بدليل يدل على صحتها، وإنما يطالب المبطل لها أن يأتي بدليل يدل على بطلان هذا العقد أو هذا الشرط، يقول ابن تيمية: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند

⁽١) المصدر السابق.

⁽٢) المصدر السابق.

من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه .

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص (١).

العقود والشروط المباحة تقوم على الرّاضي والتزام ما ألزم المرء بـ ففسه منها:

دلت الشريعة على أن العادات تلزم بالـتراضي إذا لم يـأت نـص يحـرم مـا التزم بـه منهـا، وقـد حـاءت الشريعة آمرة بالوفاء بالالتزامـات من العقـود والمواثيق .

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في إيراد الأدلة على وحوب الوفاء بالعهود والعقود كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [سورة المائدة: ١] وقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْنُولاً ﴾ [سورة المائدة: ١] وقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْنُولاً ﴾ [سورة الإسراء: ٣٤]، وعلى على هذه الأدلة قائلاً: ﴿ وإذا كان حنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة ، (١٠).

⁽١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٢/٢٩ .

⁽۲) محموع فتاوى شيخ الإسلام: ۱۳۸/۲۹ – ۱٤٦ .

المبحث الثالث هي يصح لى (سترلاط هدلا (لخيار

يرى الحنابلة أنه يجوز الخيار لكل واحد من المتعاقدين، وأنه يجوز الأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشرطا لأحدهما مدة، وللآخر دونها، لأن ذلك حقهما، وإنما جُوِّز رفقا بهما، فكيفما تراضيا به حاز (١).

وقد استدل أهل العلم على حواز الاشتراط لأحدهما دون الآخر بحديث حبان بن منقذ، حيث جعله الرسول على بالخيار ثلاثة أيام إذا قال حين الشراء: لا خِلاَبة (٢). وقد اتفق القائلون بجواز خيار الشرط على ما ذهب إليه الحنابلة من صحة اشتراط الخيار للعاقدين أو لأحدهما (٦).

فإن شرط أحدهما الخيار لأجنبي صح في مذهب الحنابلة، وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلا لغيره، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وابن أبسي ليلى، وللشافعي فيه قولان (1).

القول الأول: لا يصح، وبه قال القاضي من الحنابلة، لأنه حكم من أحكام العقد . فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام (°) .

والقول الثاني: وهو الأصح في مذهب الشافعية باتفاق الأصحاب - كما يقول النووي - أنه يصح البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعي (رحمه الله) . نص عليه في « الإملاء » وفي « الجامع الكبير » وبه قطع الغزالي وغيره، ونقل إمام

⁽١) المغنى: ٣/٨٥٠ .

^{: (}٢) فتح الباري ٢/٣٣٨ .

⁽٣) بدآية المحتهد ٢١١/٢ . المحموع: ١٩١/٩، روضة الطالبين: ٣/٣٤.

⁽٤) المغني لابن قدامـة: ٣/٨٥، وراجـع بدايـة المحتهـد: ٢١٢/٢، والمحمـوع: ١٩٦/٩، والمحلـى: ٣/٨ .

⁽٥) المجموع: ٩/٩٥، والمغني: ٨٧/٣ .

الحرمين في « النهاية ، اتفاق الأصحاب عليه، و لم يذكر فيه خلافاً (١) .

وقد علل صاحب « المحموع » صحة هذا المذهب بقوله: « لأنه (أي الخيار) حعل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأحنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما » (٢) .

وقال ابن قدامة مستدلاً على صحة مشل هذا الشرط: « ولنا أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه » (٣)

فإن اشترط أحد العاقدين الخيار لأحنبي دونه فالأصح في مذهب الحنابلة أنه لا يصح، يقول المرداوي: « فإن قال: له الخيار دوني، فالصحيح من المذهب أنه لا يصح، وعليه أكثر الأصحاب، وحزم به في « الكافي »، والتلخيص، والمحرر » (1).

أقول: والأصح صحة ذلك، فإن إبطال هذه الصورة من غير دليل تحكّم. ثم إن الحكمة من الخيار تتحقق في بعض الأحيان في مثل هذه الصورة، فقد يكون الأحبي الذي حعل العاقد الخيار له خبيراً في شأن السلعة التي يريد شراءها، فإن رضيها كان في ذلك طمأنينة لقلبه، وقد كان الإمام مالك - رحمه الله تعالى - بعيد النظر عندما أجاز هذا النوع من الخيار، فقد قال مالك في الموطأ: « فيمن باع من رجل سلعة، فقال البائع عند مواجهة البيع: أبيعك على أن أستشير فلاناً، فإن رضي فقد جاز البيع، وإن كره فلا بيع بيننا، فيتبايعان على ذلك، ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلاناً: إن ذلك البيع لازم لهما، على ما وصفنا، ولا خيار للمبتاع، وهو لازم له، إن

⁽١) المحموع: ١٩٦/٩ .

⁽٢) المحموع: ٩/٥١٩ .

⁽٣) المغني: ٣/٨٥٠ .

⁽٤) الإنصاف، للمرداوي: ٣٧٦/٤.

أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ، (١).

وظاهر كلام الإمام أحمد صحة الخيار في هـذه الصورة، واختـار صحتـه الموقّق ابن قدامة من فقهاء الحنابلة (٢) .

وإن كان العاقد وكيلاً فشرط الخيار لنفسه صح، فإن النظر في تحصيـل الحظ مفوض إليه، وإن شرطه للمالك صح، لأنه هو المالك والحظ له .

ويمكن أن يُستدلُّ لصحة هذا النوع من خيار الشرط بما نقله ابن حزم في « المحلى » عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال ابن حزم « روينا عن عبد الرزاق، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن أبيه قال: اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية بن خلف داراً للسحن بأربعة آلاف، فإن رضي عمر فالبيع بيعه، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم، فأخذها عمره » (٢).

وإن شرط الوكيل الخيار لأجنبي لم يصح عند الحنابلة، لأنه ليس له أن يوكل غيره، قال ابن قدامة: « ويحتمل الجواز بناء على الرواية التي تقول: للوكيل التوكيل » (1) .

« وقد اتفق الشافعية على أن الوكيل بالبيع لا يجوز أن يشرط الخيار للمشتري، وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشرط الخيار للبائع من غير إذن الموكل، كما لو باع بثمن مؤجل من غير إذن، وهل يجوز أن يشرط الخيار لنفسه أو موكله ؟ فيه وجهان مشهوران، أصحهما يصح ه (٥٠).

⁽١) الموطأ للإمام مالك: ص٢١٦ .

⁽٢) الإنصاف، للمرداوي: ٣٧٦/٤.

⁽٣) المحلى: ٣٣٧/٨ .

⁽٤) المغنى: ٣/٧٨٥ .

⁽٥) المحموع: ١٩٤/٩ .

المبحث الرابع مرة خيار (الشرط

احتلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على أقوال :

الأول: أنه ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك، وهذا القول قول أبي حنيفة والشافعي، وعزاه ابن حزم إلى الليث أيضا، وعزاه النووي إلى عبد الله بن شبرمة (١) وزفر والأوزاعي في رواية عنه (٢).

الثاني: أنه يُقَدَّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بنفاوت المبيعات، ففي الثوب يكون خيار الشرط اليوم واليومين، وفي الجارية يكون الجمعة والخمسة أيام، وفي اختيار الدار يكون شهراً ونحوه، ولا يجوز الخيار الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وهذا مذهب مالك (٢).

الثالث: أنه يجوز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفقان عليها، قلت هذه المدة أو كثرت، وهذا هو مذهب الإمام أحمد، وقال به أبو يوسف ومحمد وابن المنذر، وحكي هذا القول عن الحسن بن صالح، والعنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق وأبي ثور. وعزاه الكاساني إلى الكرخي واختاره الطحاوي من الحنفية، وقال ابن حجر: وقد صح القول بامتداد الخيار عن عمر وغيره (1)

⁽١) سبق أن ابن رشد نسب إلى ابن شبرمة القول ببطلان خيار الشرط .

⁽۲) بدائع الصنائع: ٥/٧٥، المحلى: ٨/٠٧٠ - ٣٧٢. المحموع: ٩/٠٩، ٢٢٥، بداية المحتهد: ٢/٩/٢، حاشية ابن عابدين: ٤/٥٥٥.

⁽٣) بداية المحتهد: ٢٠٨/٢، المحلى: ٣٧١/٨ . فتح الباري: ٣٣٦/٤ .

⁽٤) المغني، لابن قدامة: ٥٨٥/٣ . بدائع الصنائع: ٥١٥٧ . فتح الباري: ٣٢٧/٤ . حاشية ابن عابدين: ٥٩٨/٤ ، ٥٩٨/٤ . مختصر الطحاوي: ص٥٥ .

أدلة الذين حددوا خيار الشرط بثلاثة أيام:

استدل هذا الفريق من أهل العلم على مذهبهم بأن الخيار ينافي مقتضى البيع، لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما حاز لموضع الحاجة، فحاز القليل منه، واحتجوا بالحديث الذي جعل الرسول على فيه لمن كان يغبن ثلاثة أيام إذا قال: لا خلابة.

يقول النووي: « لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور، ولأن الحاحة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالباً، وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من الغرر، وإنما حوِّز للحاحة ». فيقتصر منه على ما تدعو إليه الحاجة غالباً، وهو ثلاثة أيام (۱).

ويقول ابن رشد محتجاً لهذا الفريق: « وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثاً، فهو أن الأصل أن لا يجوز الخيار، فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان، أو حبان بن منقذ، وذلك كسائر الرحص المستئناة من الأصول، مثل استثناء العرايا من المزابنة » (١) . وغير ذلك . قالوا: وقد حاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة، وهو قوله: « من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » (١) .

وأصحاب هذا القول في نظرهم للمسألة يقتربون من نظرة من قال بإبطال حيار الشرط، فالأصل عندهم عدم الخيار، يقول ابن حجر مبينا وجهة نظر المانعين: « واستدل به (أي حديث حان بن منقذ) على أن أمد الخيار

⁽١) بداية الجمتهد: ٢٠٩/٢.

⁽٢) المزاينة: بيع الرطب على رؤوس النحل بالتمر كيلا، وهو حرام، واستثنى منه الرسول كيلاً العرايا، والعرايا جمع عرية، وهي النحلة، والمراد بها في الاصطلاح: شراء أهل الحاجة الذين لا نقد عندهم، وعندهم فضول من تمر قوتهم بأن يبتاعوا بذلك التمر رطب نخلات بخرصها .

⁽٣) فتح الباري: ٣٣٨/٤ .

المشترط ثلاثة أيام من غير زيادة، لأنه حكم ورد على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على ما ورد فيه ، (١)، ومعروف أن الحنفية والشافعية يضيقون في الشروط، وإنما أحازوا الأيام الثلاثة للحديث، ولو لم يرد الحديث فإنهم كاتوا يحكمون ببطلان هذا النوع من الخيار.

وقد بينا فيما سبق أن هذا النوع من الشروط الأصل جوازه وعدم حظره، فلا نعيد القول فيه هنا.

ولكن قولهم: إن هذا النوع من الشروط ينافي مقتضى العقد يحتاج إلى إيضاح وبيان، يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى: « من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا؟ فإن أراد الأول، فكل شرط كذلك . وإن أراد الثاني: لم يسلم له، إنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، أما إذا اشترط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده (٢).

أدلة أصحاب الإمام مالك:

وعمدة أصحاب مالك - كما يقول ابن رشد الفقيه المالكي - « أن المفهوم من الخيار هو احتيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك، وحب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان احتيار المبيع. وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام ، (٦).

ويرد على ما قرره أصحاب هذا الاتحاه أن العلماء فضلاً عن العوام

⁽١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٧/٢٩ .

⁽٢) المصدر السابق .

⁽٣) بداية المحتهد: ٢٠٩/٢ .

يختلفون اختلافاً بينا في تقدير الحاجة التي يتحقق تقدير شرط الخيار بها، وعهدنا بالشارع أنه لا يربط الأحكام بالأمور الخفية غير المنضبطة، فإن ذلك يؤدي إلى الاختلاف والتنازع من غير أمر ضابط ينتهي إليه المختلفون، أما تقديره بما اتفقا عليه، فإنه أمر منضبط.

أدلة القائلين بعدم التحديد:

يقول ابن قدامة محتجاً على إجازة الخيار إلى أي مدة اشترطها العاقدان إذا كانت معلومة: « ولنما أنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطة كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل، (١).

وهذا هو القول الراجح، لأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يأت نـص يحرم، ومثل هذه الشروط مما وسع الله فيه على المتعاقدين، فـلا ينبغي أن نضيق واسعاً، وقد سبق ذكر أدلة هذا الفريق عنـد ذكر أدلة الذيـن أحـازوا حيار الشرط.

⁽١) المغنى: ٣/٨٥ .

المبحث الخامس تروط صحم هذلا (النوع من (الحيار

اشترط الفقهاء القائلون بجواز هذا النوع من الخيار عدة شروط، نعـرض لهـا في هـذا الموضع :

الشرط الأول: أن لا يكون البيع مما يشترط فيه القبض في المجلس:

يقول النووي في « الروضة »: « البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين، كالسّلم، لا يجوز شرط الخيار فيها » (1) . ويقول ابن قدامة في « المغني »: «ما يشترط فيه القبض في المجلس، كالصرف والسّلم (٢)، وبيع مال الربا بحنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يقى بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة ، (٦).

الشرط الثاني: أن تكون مدة الخيار المشروطة متصلة بالعقد :

يقول النووي في « الروضة »: « ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، فلو شرطا خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر، متى شاءا أو شرطا خيار الغد دون اليوم – بطل البيع » (1) .

ويقول صاحب « المبدع » من الحنابلة: « إذا كانت المدة لا تلي العقد لا (١) روضة الطالبين، للنووي: ٤٤٦/٣ .

⁽٢) السَّلم: بيع موصوف في الذمة بثمن معجل .

⁽٣) المغنى، لابن قدامة: ٣/٩٥٥.

⁽٤) روضة الطالبين، للنووي: ٤٤٢/٣ .

يثبت فيها خيار الشرط على المذهب، لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير حائز، وفيه وجه أنه يصح » (1).

الشرط الثالث: أن لا يشرط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض:

وصورته - على ما ذكره صاحب المغني من الحنابلة - أن يشترط المقرض الحنابلة مدة من الزمان حيلة على الانتفاع بالقرض، ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فهذا النوع لا حيار فيه كما يقول ابن قدامة، لأنه من الحيل، ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف فيه .

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه رفض هذا النوع من الخيار، قال صاحب المغني: وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله يُسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء، ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا، مثل العقار ؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة، أراد أن يقرضه، فيأخذ منه العقار فيستغله، ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة، فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس » (١). وقد كان هذا فاشياً في بعض الأزمنة، فقد نقل صاحب الإنصاف من الحنابلة المذهب في تحريمه، ثم قال: و وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم، فلا حول ولا قوة إلا بالله ، (١).

اشراط نقد الشمن في مدة الخيار:

سبق القول أن مذهب الحنابلة صحة اشتراط البائع على المشتري أن ينقده

⁽١) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح: ٦٨/٤ .

^{: (}٢) المغنى: ٣/٣٥٥ .

⁽٣) الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف . للمرداوي: ٣٧٤/٤ .

الثمن في مدة الخيار ما لم يكن حيلة لانتفاع البائع بالثمن في هذه المدة كما سبق بيانه .

ومنع الإمام مالك وأصحابه النقد في بيع الخيار لا بشرط ولا بغير شرط، فإن تشارطاه فسد البيع لتردده عندهم بين السلف والبيع (١).

وقد نص الشافعي - رحمه الله تعالى - « في مختصر المزني » على حواز نقد الثمن في مدة الخيار، وقال بهذا القول الحنفية إذا تطوع المشتري بذلك، لا إن اشترطاه، فإن تشارطا النقد فسد البيع عند الحنفية (٢) وقال ابن سيرين بمثل ما قال به الشافعي (٣).

وحجة الشافعية هنا قوية، لأن القبض حكم من أحكام العقد، فكان في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء، ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار، ومالا ضرر فيه لا يمنع منه، لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين، فإذا تراضيا عليه جاز كالإقالة وغيره (1).

ولكن ينبغي أن يقيد بما قيده به الحنابلة، ولا أظن الشافعية يهملون هذا القيد، فإن الاحتيال على الرباحرام لا يختلف عليه .

وما اعتمد عليه المالكية في منع تسليم الثمن بدعوى أنه بيع وسلف ممنوع، لأن النقد الذي استلمه البائع ليس بسلف، وإنما هو قيمة ما باعه، فأين هذا من السلف؟!

ودعوى الحنفية أن اشتراط نقد الثمن في مدة الخيار يبطل البيع، فإنه

⁽١) بداية المحتهد :٢١٠/٢ . المجلى: ٣٧١/٨ .

⁽٢) المحموع للنووي: ٢٢٣/٩]. المحلمي: ٣٧٠/٨ .

⁽٣) المحلى: ٣٧٤/٨ والإقامة طلب أحد المتبايعين فسخ عقد البيع بعد لزومه .

⁽٤) المجموع، للنووي: ٢٢٤/٩ .

إبطال شرط بأمر غير مبطل، إلا إذا كانوا يريدون الاحتراز مما احترز منه الحنابلة، ولكن يقال: ليس كل من اشترط فإنه قصد الربا .

الشرط الرابع: أن تكون مدة الخيار معلومة :

جمهور الفقهاء على وجوب كون مدة الخيار معلومة، فإن كانت المدة بمجهولة كأن يشترطا الخيار أبداً، أو متى شئنا، أو يقول أحدهما: ولي الخيار، ولا يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها، كقدوم زيد، أو هبوب ريح، أو نزول مطر، فإنه لا يصح عند الحنفية والحنابلة والشافعية (۱).

وذهب الإمام مالك إلى جواز الخيار المطلق، لكنه يرى أن السلطان يضرب فيه أجل مثله (٢). والحنفية كما سبق النقل عنهم يرون عدم جواز الخيار المطلق ويرون أن الخيار المطلق يفسد البيع، فإن وقع البيع في الثلاثة الأيام التي تلي العقد حاز، وإن مضت الأيام الثلاثة فسد البيع (٦). يقول ابن قدامة: وقال أبو حنيفة: « إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبينا مدته صح، لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد » (٤).

وينقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه يصحح الخيار الجهول المدة، ويرى أن العاقدين على خيارهما أبداً إلى أن يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة .

وعزا ابن قدامة هذا القول إلى ابن شبرمة، وعسزاه ابس رشد إلى الشوري

⁽١) المغني: ٨٩/٣. وانظر الروضة: ٤٤٣/٤ الجموع النووي: ٢٢٥/٩ . حاشية ابن عابدين: ٥/٥٢٥، ٥/٨٦٥ .

⁽٢) بداية المحتهد: ٢٠٩/٢، المغني لابن قدامة: ٣/٠٩٥. المحموع: ٢٢٥/٩.

⁽٣) بداية المحتهد: ٢٠٩/٢ .

⁽٤) المغنى: ٣/٩٥٠ .

والحسن بن حي ('' وحجة الذين أبطلوا هذا البيع أن المدة في الخيار ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل ، ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وهذا ينافي مقتضى العقد فلا يصح كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف .

والإمام مالك يرى أن الأمر يرد إلى العادة، ويُرَدُّ عليه أنه لا توجد عادة متفق عليها يُرد الخيار إليها (٢)

وحجة من صححه أن الشروط لا تبطل إلا إذا خالفت نصاً، وليس في الشريعة ما يلزم العاقدين بوضع حد لمدة الخيار، والصحيح أن الشرط باطل لأن الجهالة في المبيع أو الثمن أو المدة لا تجوز في البيع.

⁽١) المغني لابن قدامة: ٩/٩٨٥. بداية المحتهد: ٢٠٩/٧.

⁽٢) راجع هذه المسألة: الروضة للنووي: ٤٤٣/٤ . المحموع للنووي: ٢٢٥/٩ .

المبحث السادس ملُم (لبيع لإفلا سُرط لالعاقدل في الخيار ما لا يجوز

ذهب المالكية والشافعية إلى بطلان البيع إذا اشترط العاقدان أو أحدهما في الخيار ما لا يجوز، وللحنابلة فيه قولان، وقد رجح ابن قدامة القول الذي يجزم ببطلان البيع.

ويذهب الحنفية إلى إبطال الشرط وتصحيح البيع، ونُسب القول بهذا إلى الإمام أحمد، وقال به إسحاق بن راهويه والأوزاعي وابن أبي ليلي (').

وقد عرض ابن قدامة للقولين، وذكر ما يحتج به لكل واحد منهما، فقال: وإذا كان الشرط فاسداً فهل يفسد به البيع ؟ روايتان في مذهب الحنابلة:

إحداهما: يفسد، وهو مذهب الشافعي، لأنه عقد قارنه شرط فاسد، فأفسده كنكاح الشغار والمحلل (٢)، ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسحه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وحب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن محهولاً، فيفسد العقد.

والثانية: لا يفسد العقد به، وهو قول ابن أبي ليلى، لحديث بريرة، «ولأن العقد تم بأركانه، والشرط الزائد، فإذا فسد وزال، سقط الفاسد وبقي العقد

⁽١) المغني: ٣٠/٣ ه . وراجع في هذه المسألة: بداية المحتهد: ٢١٢/٢ .

 ⁽۲) نكاح الشغار أن يزوج الرجل أخته أو ابنته إلى رجل آخر على أن يزوجه ذلك الرجل ابنته أو
 أخته ولا مهر بينهما . والمحلل: هو الذي يتزوج امرأة ليس له بها رغبة، إنما مراده أن يحللها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً .

برکنیه، کما لو لم یشترط _{« (۱)} .

ومذهب الذين ذهبوا إلى إبطال الشرط وتصحيح البيع مذهب قوي دل على صحته حديث بريرة، فقد اشترط أهلها شرطاً يخالف ما نص عليه الرسول في الشروط وأمضى البيع، وما كان من الشروط كذلك، فإنه يحكم لها بنفس الحكم.

« وأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى، وإنما هو في الشرط فقط، فمن قال يتعدى أبطل البيع وإن أسقطه . ومن قال: لا يتعدى، قال: البيع يصح، إذا أسقط الشرط الفاسد، لأنه يبقى العقد صحيحاً « (٢) .

⁽١) المغني: ٤/.٩٥

⁽٢) بداية المحتهد: ٢١٢/٢.

المبحث السابع حَكُم البيع لإذل لانقضت مدة الخيار

إذا مضى زمن الخيار ولم يحصل من أحدهما فسخ للبيع بطل الخيار ولـزم العقد . وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول أبي حنيفة، وقال الإمام مالك والقاضي من الحنابلة: لا يلزم بمضي المدة، لأن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كمضي الأجل في حق المولى .

واستدل القائلون ببطلان الخيار إذا انقضت مدته بأن مدة الخيار ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها، والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما يختلف موجبه بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضوه، وأما المولي (1) فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة، وهي تستحق بمضي المدة (٢).

⁽١) المولي هو الذي حلف على عدم وطنه زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر .

⁽٢) المغني: ٩١/٣، وراجع المجموع للنووي: ١٩٥/٩ . والمبدع: ٧١/٤ .

المبحث الثامن هي يحق له فسخ (العقد ولإبطاق (الخيار

ذهب أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر إلى أنه يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وهذا قبول الحنابلة، وقال أبو حنيفة: « ليس له الفسخ إلا بحضرة صاحبه، لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير حصور صاحبه كالوديعة ».

والصواب ما عليه الجمهور، لأن فسخ الخيار رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق، وما قاله الحنفية ينتقض بالطلاق، أما الوديعة فلا حق للمودع فيها، ويصح فسحها مع غيبته (١).

⁽١) المغنى: ٩١/٣ . وراجع الروضة للنووي: ٣/٥٤ . نيل المآرب: ٣٤٥ . والمبدع: ٧١/٤ .

المبحث التاسع (الذي يملك (المبيع في زمن الخيار

في مذهب الحنابلة روايتان، أظهرهما أن المشتري هو الذي يملك المبيع في مدة الخيار، لأنه بيع صحيح، والبيع تمليك، وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون، ولا فرق في هذه الحسال بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما.

وفيه في مذهب الشافعية ثلاثة أقوال، ثالثها: الوقف، حتى يختار الإمضاء أو الفسخ (١).

ويترتب على هذه المسألة اختلافهم في نماء المبيع في مدة الخيار، مثل كسب العبد والأمة المبيعين في مدة الخيار، ومنه نتاج البهيمة المبيعة في مدة الخيار، ونتاج المصانع المبيعة، ونحو ذلك، فمن قال الملك للبائع كان النماء في مدة الخيار له، ومن قال بل هو للمشتري أعطاه نماءه، والأصح الذي تطمئن إليه النفس أنه يتوقف فيه حتى يمضيا البيع أو يفسخاه، فإن النماء في هذا العصر قد يكون هائلاً، كنتاج المصانع والمزارع الضخمة، والله أعلم بالصواب.

⁽١) المبدع: ٧١/٤ . روضة الطالبين: ٤٤٨/٣ .

المبحث العاشر تصرف (لعاقدين بالمبيع في زمن (لخيار

إذا تصرف أحدهما بالمبيع في مدة الخيار صح تصرفه إذا كان بإذن الآخر، وانقطع الخيار بذلك، لأنه يدل على تراضيهما على إمضاء البيع .

فإن استخدم واحد منهما المبيع، كأن يستخدم الأمة في الخدمة، والآلة فيما صنعت له لم يبطل خياره، لأن الخدمة لا تختص بالملك .

فإن تصرف واحد منهما في المبيع تصرفاً يفتقر إلى الملك كالهبة والبيع والعتق، فإن كان الخيار له دون صاحبه صح تصرفه، فإن كان بائعاً كان اختيار منه للفسخ، وإن كان مشترياً كان احتياراً منه للإمضاء، وبطل الخيار.

فإن كان الخيار لهما فإن المعتمد عند الحنابلة (١) حرمة التصرف في المبيع في مدة الخيار، لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه، ولا انقطعت عنه علقته فيتصرف فيه المشتري .

والصواب من القول أنه يصح تصرف البائع دون المشتري، لأن تصرف البائع اختيار منه لفسخ العقد وإبطال الخيار، وهذا التصرف لا يتوقف على إذن المشتري، أما تصرف المشتري فلا ينفذ، لأنه موقوف على إذن البائع، لأن المشتري إذا أسقط خياره، بقي خيار البائع إلى المدة التي اشترطاها . والله أعلم بالصواب .

⁽١) راجع المبدع: ٧٢/٤ . وانظر المحموع للنووي: ٢٠١/٩ . والظاهر من كلامه صحة تصرفه في المبيع من كلا العاقدين .

المبحث الحادي عشر هلاكه (لمبيع أرتناء مدة (لخيار

إذا تلف المبيع في مدة الخيار، وهو في يد البائع، فإنه من ضمان البائع، وانفسخ العقد، وبطل الخيار، فإن تلف بعد أن تسلمه المشتري فقد اختلف العلماء في الضامن له:

فذهب مالك وأصحابه والليث والأوزاعي إلى أن مصيبته من البائع، والمشتري أمين، لا فرق في ذلك عندهم بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما.

وقال الحنفية: إن كان الخيار للمشتري لزمه البيع بذلك الثمن، وإن كـان الخيار للبائع فعلى المشتري قيمته لا ثمنه .

وعند الشافعية أن على المشتري ضمان القيمة إن كان الخيار للبائع أو لهما، فإن كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بالثمن الذي ذكرا .

وقال الحسن البصري: « إن كان سمى ثمن المبيع فالمشتري ضامن، وإن لم يسمه فهو أمين، ولا ضمان عليه » .

والصواب من القول أن المشتري ضامن مادام قد استلم المبيع، وأصبح ملزماً بدفع الشمس البذي حدداه ثمناً للمبيع، قال الشعبي: « اشترى عمر فرساً واشترط حبسه إن رضيه، وإلا فلا بيع بينهما بعد، فحمل عليه عمر رجلاً، فعطب الفرس، فجعلا بينهما شريحاً. فقال شريح لعمر: سلم ما ابتعت، أو رد ما أخذت. فقال عمر: قضيت بمُرِّ الحق » (1).

وإنها لحجة ناصعة: , سلم ما ابتعت أو رد ما أخذت ، .

 ⁽١) راجع في هذه المسألة: بداية المجتهد، لابن رشد: ٢١٠/٢ . والمحلى لابن حزم: ٣٧٠/٨ .
 وللشافعية تفصيلات في المسألة راجعها في روضة الطالبين: ٤٥١/٣ .

المبحث الثاني عشر التوصيات الفقهية الصاورة عن الندوة بشأى خيار الشرط

ناقش المشاركون في الندوة البحوث التي قدمت في حيار الشرط، وقد أثمرت البحوث والحوار ثماراً طيبة، إذ توصلت لجنة الصياغة إلى اختيار بحموعة من الأحكام في حيار الشرط، صدرت عن المؤتمر في صورة توصيات، وهي :

 ١ - حيار الشرط حق يثبت باشتراط المتعاقدين لهما أو لأحدهما أو لغيرهما يخول من يشترط له إمضاء العقد أو فسحه حلال مدة معلومة .

٢ - اشتراط الخيار كما يكون عند التعاقد يكون بعده باتفاق العاقدين.

٣ – يتم اشتراط الخيار بكل ما يدل عليه .

٤ - يمكن اشتراط الخيار في جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ مما لا
 يشترط القبض لصحته، فيمكن اشتراطه في الصرف والسلم وبيع المال الربوي
 يحنسه .

الا يجب تسليم البدلين (المبيع والثمن) في عقد البيع بشرط الخيار.
 ولكن يجوز قيام أحد العاقدين أو كليهما بالتسليم طواعية لا سيما بهدف التحربة والاختيار.

٦ - ينتقل ملك المبيع إلى المشتري (المصرف الإسلامي مشلاً) بموحب
 العقد إذا كان الخيار له وحده .

٧ - نماء المبيع في مدة الخيار يتوقف فيه إلى إمضاء البيع أو فسحه، فإن أمضي كان النماء للمشتري (المصرف) وإن فسخ كان للبائع .

٨ - تصرفات المشتري (المصرف الإسلامي) إذا كان الخيار له وحده من بيع وإحارة ونحو ذلك تعد تصرفات صحيحة ناقلة للملك مسقطة للخيار، ولو لم يسبق ذلك التصرف قبض المصرف الإسلامي للسلعة ما لم تكن قوتاً.

٩ - يسقط الخيار ويصبح العقد باتاً بمحرد انقضاء مدة الخيار إذا لم
 يصدر من المشتري (المصرف الإسلامي) فسخ العقد أو التصرف في السلعة.

١٠ - لا يشترط قيام المشتري (المصرف) بإعلام البائع بإبرامه للعقد أو فسخه له لأن البائع بموافقته على حعل الخيار للمشتري خوله صلاحية اختيار الإمضاء أو الفسخ خلال المدة المعينة .

المبحث الثالث عشر

لانطريقة لالتي يستفاه بحامل خيار لانشرط في لالمجاف لالتطبيقي ولالولاقع لانعملي

الغرض الأساسي من تشريع خيار الشرط - كما يقول الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان - هو إعطاء الفرصة لكل واحد من المتبايعين للإقدام على إبرام العقد، أو فسحه، إن كان العقد في صالحه أم لا، وسواء كان لغرض التروي في الثمن، أو اختبار المبيع، أو دراسة الأمر والاستشارة لموازنة الظروف المالية الحاضرة أو المستقبلة، أو غيرها (۱).

ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا بين المتخصصون في مجالي الفقه والاقتصاد الطريقة التي يمكن للمؤسسات والأفراد من خلالها الاستفادة من هذا الأسلوب.

وأول من وحدناه أشار إلى بعض الأساليب في هذا المحال هو الإمام محمد ابن الحسن الشيباني، فقد سأله سائل فقال: « أرأيت رحلاً أمر أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى الدار في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال يشتري المأمور الدار، على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر إلى المأمور فيقول له: قد أخذت منك هذه الدار بألف درهم ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك . فيكون ذلك للآمر لازماً،

⁽١) بحث لم يطبع

ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري » (١) .

وقد تمخض الحوار بين الفقهاء ورجال المصارف في الندوة الفقهية التي قدم لها هذا البحث عن التوصل إلى صورتين لخيار الشرط يمكن تطبيقهما من خلال الممارسة العملية:

الأولى: بناء على رغبة ووعد بالشراء :

أ - يتلقى المصرف الإسلامي رغبة من عميله مع وعد بالشراء، وهو إن كان لا يبالي - في الواقع - بمصير هذا الوعد فإن من الضروري الإبقاء على حدية الوعد تفاديا للدخول في الصفقة بدءاً، تسم إلغائها انتهاء مما إذا تكرر يخل بسمعة المصرف كمستورد .

ب - يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها مع اشتراط الخيار له (حق الفسخ) خلال مدة معلومة له، تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إرادته بذلك.

جـ - يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، فإذا اشترى السلعة باعه المصرف إياها، وبمحرد موافقته على البيع يسقط الخيار .

الثانية: المبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق:

أ - يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية مع اشتراطه الخيار (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقوداً على تلك الصفقة .

ب - يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) أن يبرم عقوداً على تلك

⁽١) كتاب المخارج لمحمد بن الحسن الشيباني: ص٣٧ . وانظر: أعلام الموقعين لابن القيم: ٢٩/٤.

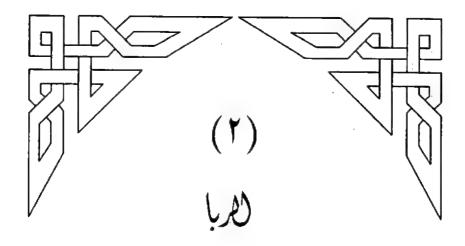
الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمحرد إتمام العقد يكون منتهى الحيار .

ومن خلال المباحثة - أثناء الندوة - مع رجال الأعمال المتخصصين في حقل الاقتصاد والتحارة أفادني بعضهم أن هذا الأسلوب يقدم بديلاً عن التمويل التقليدي المعروف .

والصورة التقليدية تتمثل في قيام بعض الشركات أو الموردين أو المقاولين بتقديم ما يسمى به « عروض الصفقة المتكاملة » وهي التي تعرف بالإنجليزية باسم PACKAGE DEAL حيث يُقدَّم مع المواصفات صفقة تمويلية، لكي تقنع المشتري أو تغريه بالشراء منها، أو إرساء عطاء ما عليها، ذلك أن عدم توفر التمويل يقف - في كثير من الأحيان - حائلاً دون إتمام بعض الصفقات التحارية .

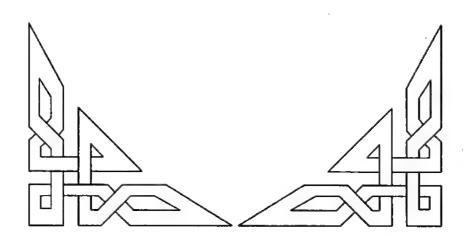
ويستطيع المصرف الإسلامي أن يقدم التمويل المطلوب لتسهيل صفقة البائع (المصدر) عن طريق التعاقد على الشراء مع البائع بشرط الخيار، ثم يستكمل المصرف الإسلامي المفاوضات مع المشتري النهائي حلال مدة الخيار، فإن اتفقا وإلا فيرجع المصرف عن تعاقده مع البائع الأول دون ضرر يلحق بالمصرف الإسلامي، وهذا في اعتقادي ينطبق على البائع المصدر إلى بلد المصرف الإسلامي، كما ينطبق على البائع المسلم الذي يرغب في بلد المصرف الإسلامي، كما ينطبق على البائع المسلم الذي يرغب في التصدير وفتح الأسواق الخارجية، ولعله من المفيد أن أذكر أن كثيراً من البنوك والهيئات الحكومية تقدم للمصدرين مثل هذه التسهيلات لتقديمها لعملائهم المحتملين، ليؤثروا في قرارات شراء هؤلاء العملاء.

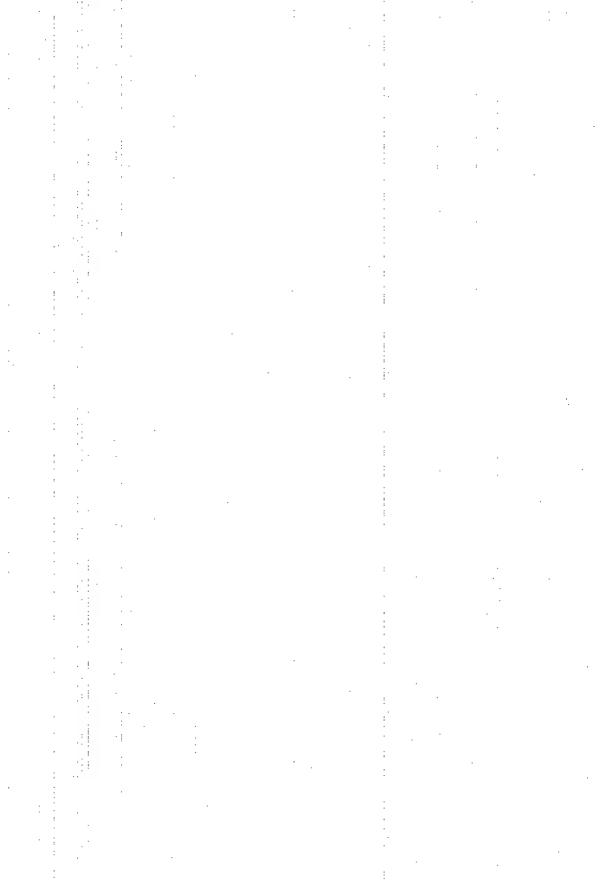
ويصدق هذا الوضع أيضاً في صفقات النفط الدولية، حيث يرتبط المنتج باستكمال البيع بسعر محدد خلال أسبوع مثلاً، بينما يستكمل المصرف مفاوضاته مع المشتري النهائي في ظل ثبات السعر خلال تلك الفترة.



ولأب على المجتبع الإنساني

إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر





نفربا

وأثره على المجتمع الإنساني

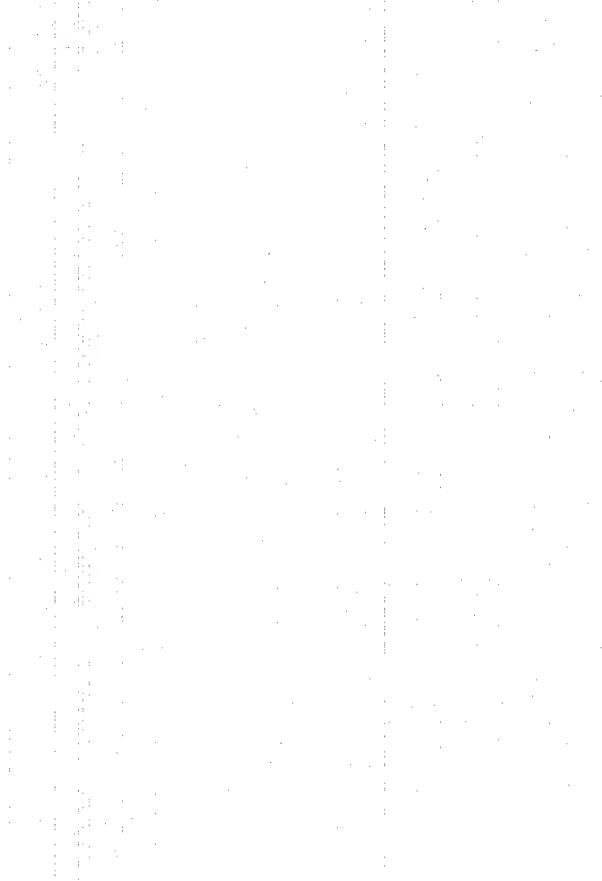
تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آلـه وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن هـذا البحث يركز على تعريف الربا، وبيان حكمه في الشريعة الإسلامية، ويتناول آثار الربا النفسية والخلقية والاجتماعية والاقتصادية، وهي آثار مدمرة لشتى مناحي الحياة .

وهذا البحث جزء من كتاب سبق نشره، وأصله بحث قدم للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الذي عقد في الكويت من ٦-٨ من جمادى الآخرة ٢٠٥هـ ١٤٠٣ مارس ١٩٨٣ .

أسأل اللَّه أن ينفع به عباده إنه نعم المولى ونعم النصير .



المبحث الأول تعريف (هربا

الربا في اللغة :

أصل الربا في لغة العرب: الزيادة، والنماء، والعلو، كما يقول اللغوي أحمد ابن فارس في معجمه (۱)، تقول العرب: « ربا الشيء يربو إذا زاد، وربا الرابية يربوها: إذا علاها، وربا: أصابه الرَّبو، والرَّبو: علو النَّفس. والرَّبوة والرُّبوة: المكان المرتفع، ويقال أربت الحنطة: زكت، ويقال: ربَّيته، إذا غذوته، لأنه إذا ربا نما وزاد » (۱).

وتقول العرب: « ربا السويق ونحوه ربواً: صب عليه الماء فانتفخ ...، وربا الفرس: إذا انتفخ من عدو أو فزع ، (٣) .

وقد استعمل القرآن هذه الكلمة بالمعنى الشائع في لغة العرب، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنَّكَ تَرَى الأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [فصلت: ٣٩] والمراد بربوها: ارتفاعها بسبب نزول الماء عليها، وتحرك النبات في حوفها، وجاء في الكتاب أيضاً قوله تعالى: ﴿ فَعَصَوْا رَسُولَ رَبِّهِمْ فَأَخَذَهُمْ أَخُذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ﴾ [الحاقة: ١٠] أي شديدة عظيمة مهلكة .

⁽١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٤٨٣/٢، تحقيق عبد السلام محمد هارون، طبع دار إحياء الكتب العربية - الطبعة الأولى - القاهرة ١٣٦٦.

⁽٢) المصدر السابق.

^{. (}٣) لسان العرب لابن منظور: ١١٦/١، دار لسان العرب، بيروت .

الربا في الاصطلاح:

سئل الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله تعالى – عن الرب الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دين، فيقول له: أتقضي أم تربي ؟ فإن لم يقضه زاده في المال، وزاده هذا في الأجل(١)

وهذا النوع من الرباكان معروفاً معلوماً متعاملاً به عند أهل الجاهلية، يقول ابن العربي المالكي: «كان أهل الجاهلية يتبايعون، ويربون، وكان الربا عندهم معروفاً، يبايع الرجل الرجل إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي ؟ يعني: أم تزيدني على مالي، وأصبر أجلاً آخر، فحرم الله تعالى الربا، وهو الزيادة » (٢).

ويقول ابن تيمية: «كان الرجل من أهل ثقيف - الذين نزل فيهم القرآن - يأتي الغريم عند حلول الأجل، فيقول: أتقضي أم تربي ؟ فإن لم يقضه، وإلا زاده المدين في المال، وزاده الطالب في الأجل، فيضاعف المال في المدة لأجل التأحير » (٣).

قال الرازي في تفسيره: « وأما ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً عليه في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زادوا في المحق والأجل، فهذا هو الربا الذي

⁽١) أعلام الموقعين لابن القيم: ١٢٩/٢، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، طبعة دار الكتب الحديثة – القاهرة – ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م

 ⁽۲) أحكام القرآن لابن العربي: ١/١٤١، طبع عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثانية: ١٣٨٧هـ –
 ١٩٦٧م.

⁽٣) فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٤٩/٢٠، جمع ابن قاسم، طبع الدولة السعودية .

كانوا في الجاهلية يتعاملون به "(١) وإليك هذه الأمثلة:

وهذه النقول عن أهل العلم لا تناقض بينها ولا اختلاف فإن الربا شامل لها جميعاً، وكل واحد منهم ذكر صورة من صور الربا، وهذا لا يعني أن يكون الربا محصوراً في الصورة التي حددها .

١ فالإمام أحمد تحدث عن ربا الديون الذي كان في الجاهلية حيث يطلب الدائن زيادة على ما له في ذمة المدين في مقابل أن يزيده في الأجل.

٢- وابن العربي ذكر أن الصورة السابقة كانت تحري في ربا البيوع،
 حيث يطلب البائع مزيداً من الفائدة عند حلول الأحل ليمد للمشتري في المبيع.

٣- والرازي يذكر صورة ثالثة كان التعامل الربوي يجري عليها في
 الجاهلية، وهي أحذ قسط شهري من المدين فائدة على رأس المال .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين:

الأول: ربا الديون . والثاني: ربا البيوع . وقسموا كل واحد من هذين القسمين إلى صنفين .

يقول ابن رشد: « اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك» .

فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان:

الأول: صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهمى عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة ويُنظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا الـذي

⁽١) تفسير الرازي: ٣٥٧/٢ المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ.

عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب » .

والثاني: ضع وتعجل، وهو مختلف فيه .

وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: $_{*}$ نسيئة وتفاضل $_{*}^{(1)}$.

وربا الديون عبر عنه ابن رشد بقوله: « فيما تقـرر في الذمـة » (٢) وهـذه العبارة شاملة للديون التي هي قــروض، وتلـك الــي هــي أثمـان مؤجلـة لســلع مبيعة.

وهذا النوع هو أكثر أنواع الربا انتشاراً في الجاهلية، يقول الجصاص (٢٠): « معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه، وقال: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُم ﴾ [البقرة: ٢٧٩] ».

ويمكننا أن نعرف ربا الديون في صوء كلام الجصاص وفي ضوء الآية التي احتج بها بأنه: « الزيادة المشروطة التي يتقاضاها صاحب المال من المدين على رأس ماله نظير أحل معلوم يتفقان على تحديده » .

وقد أشار ابن رشد في النقل الذي نقلناه عنه إلى اختلاف أهل العلم في حكم تعجيل الدين المؤجل بشرط وضع جزء منه، فمن أهل العلم من أدخل هذه الصورة في الربا ومنهم من لم يعدها منه .

والنوع الثاني - فيما ذكره ابن رشد - هو ربا البيوع، وهو نوعان: ربا

⁽١) بداية المحتهد: ١٢٦/٢.

⁽٢) بداية الججهد: ١٢٦/٢ .

⁽٣) أحكام القرآن للجصاص: ٢٦٧/١ .

النسيئة، وربا الفضل (١). وقد نص الرسول على في أكثر من حديث على عـدم حواز التفاضل والنساء في ستة أصناف عند مبادلة الواحد منها بجنسه، فإذا احتلفت الأصناف حاز التفاضل دون النساء.

يقول الرسول على: « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء ، رواه أحمد والبخاري .

ويقول في حديث آخر رواه مسلم وأحمد ، الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ، (۲).

يقوبل ابن عبد البر بعد أن ساق بعض الأحاديث الملزمة بالتماثل والمحرمة للتفاضل في الأصناف الستة: « الستة المحتمع عليها أنه لا يبتاع شيئاً من الذهب عيناً كان أو تبراً أو مصوغاً أو نقراً أو جيداً أو رديئاً بشيء من الذهب إلا مثلاً بمثل، يبدأ بيد، وكذلك الفضة، عينها ومصوغها وتبرها، والسوداء منها والبيضاء، والجيدة والرديئة سواء، لا يباع بعضها ببعض إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، من زاد أو نقص في شيء من ذلك كله أو أدخله نظرة، فقد أكل الربا، وإن تأخر قبض بعض ذلك بطل البيع في جميعه .

ويجوز بيع الذهب بالورق كيف شاء المتبايعان إذا كان يداً بيد، لأنهما حنسان (٣) .

⁽١) النسيئة من النساء وهو التأخير . والفضل: الزيادة

⁽٣) الكافي لابن عبد البر: ٦٣٤/٢ .

ثم بين أن « الربا لا يدخل في الجنسين إلا في النسيئة لا غير، ويدخل في الجنس الواحد من وجهين الزيادة والنساء » (١) .

وربا النسيئة متفق على حرمته عند سلفنا من أهل العلم، أما ربا الفضل فقد خالف في حرمته قلة من العلماء وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله .

⁽١) المصدر السابق

المبحث الثاني مَّكُمُ (لارباً فِي اللِّسلامِ

المطلب الأول: أدلة نحريم^الربا

حاء تحريم الربا صريحاً حازماً في كتاب الله ﴿ وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرَّبُوا ﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وأمر المؤمنين أمراً لا خفاء به بنزك البقية الباقية من المعاملات الربوية التي كانت شائعة بينهم ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرَّبُوا إِن كُنتُم مُّوْمِنِينَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨] وهدد الذين لا يستجيبون بمحاربة اللَّه والرسول ﷺ لهم ﴿ فَإِن لَمْ تَفْعَلُوا فَأَذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨].

ونهى المؤمنين عن أكل الربا، وأمرهم بالتقوى، لعلهم يفلحون، والتقوى التقاء العبد نار الله وغضبه، ولا تتحقق إلا بتحقيق أمر الله، والانتهاء عما نهى، ومن ذلك الربا، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبُوا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتٌ لِلْكَافِرِينَ، وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتٌ لِلْكَافِرِينَ، وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿ [سورة آل غمران: ١٣٠ – ١٣٢] .

وأحبر بالمصير المؤلم الرهيب الذي ينتظر أكلة الربا، ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبُوا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، وتهدد الذين يعودون إلى أكله بعد تحريمه بالخلود في النار ﴿ فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، وقرر الحق أن عاقبة الربا

إلى قلة، وأنه يمحق الربا، وهذا واحد من آثار الحرب التي أعلنها الله على أكلة الربا، والمحتمع الذي يأكله ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبُوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلُّ كَفًارٍ أَثِيمٍ ﴾ [سورة البقرة :٢٧٦].

وذم الله اليهود الذين حرم عليهم الربا، فلم ينتهوا، وزحرهم عنه فلم ينزحروا، فعاقبهم بأن حرم عليهم طيبات أحلت لهم، وفي الآخرة أعد الله لهم العذاب الأليم ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ العذاب الأليم ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن اللهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرَّبُوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبُاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا ألِيمًا ﴾ [سورة النساء: ١٦٠ – ١٦١].

وقد عد الرسول الله الربا أحد الذنوب السبعة الكبيرة التي تهلك صاحبها في الدنيا والآخرة، قال: « احتنبوا السبع الموبقات » قالوا: وما هن يـا رسول الله ؟ قال: « الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس الـتي حـرم الله إلا بـالحق، وأكـل الربـا ؛ وأكـل مـال اليتيـم، والتـولي يـوم الزحـف، وقـذف المحصنات الغافلات المؤمنات »، متفق عليه (١).

وقد بين الرسول على عظم حريمة الربا من حلال مقارنته بجريمة الزني، فقد استقر في نفوس المسلمين أن الزنى من أعظم الذنوب، ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزّنَى الله إِنّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾ [سورة الإسراء: ٣٦]، إلا أن الربا أعظم عند الله من الزنى، روى الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن حنظلة، قال: قال رسول الله: « درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية ، (1).

⁽١) مشكاة المصابيح: ٢٢/١، حديث رقم: ٥٢ - تحقيق الشيخ ناصر الدين الألباني وطبع المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ - ١٩٦١ .

⁽٢) مشكاة المصابيح: ٩٠/٢ جديث (٢٨٢٥)، وقال محقق المشكاة الشيخ ناصر الدين الألباني فيه: إسناده صحيح .

ومن هنا استحق أكلة الربا والذين يعينون على أكله اللعنة على لسان نبي هذه الأمة، عن عبد الله بن مسعود قال: « لعن رسول الله - الكل الربا وموكله » (١).

وعن حابر بن عبد الله الأنصاري، قال: « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله، وكاتبه، وشاهديه »، وقال: « هم سواء» (٢).

وتحريم الإسلام للربا تحريم عام كلي، يقول النووي رحمه الله تعالى: «يستوي في تحريم الربا الرحل والمرأة والعبد والمكاتب بالإجماع، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام، ودار الحرب فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب، سواء حرى بين مسلمين أو مسلم وحربي، سواء دخلهما المسلم بأمان أم بغيره، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور، وقال أبو حنيفة لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهمين أو أسلم رحلان فيها ولم يهاجرا درهماً بدرهمين حاز » (٣).

أجمع المسلمون على حرمة الربا:-

سئل الإمام الشافعي هل من إجماع ؟ قال: « نعم، بحمد الله كثير، في

⁽۱) صحيح مسلم: ۱۲۱۸/۳، كتاب المساقاة، باب لعن أكبل الربا وموكله، حديث رقم (۱) صحيح مسلم: ۱۹۵۷، حديث العربي - الطبعة الأولى ۱۳۷٥هـ - ۱۹۵۵.

⁽٢) المصدر السابق: ٣/٩/٣، حديث رقم (١٥٩٨) .

⁽٣) المجموع للنووي: ٣٩١/٩ – المكتبة السلفية – المدينة المنورة . هذا الـذي ذكره النووي عن أبي حنيقة ثابت في كتب الحنفية عنه وقد حاول بعض الفقهاء في التعقيب على بحثي هذا أن يوجه قول أبي حنيفة وجهة أخرى إذ خصه بتعامل المسلم مع الحربي وأخذ الربا منه على أنه كسب ومغنم، لا يجوز تركه للحربيين، ويشكل على هذا أن أبا حنيفة أجاز للمسلمين الذين لم يهاجروا من دار الحرب أن يتعاملوا بالربا، وقوله – رحمه الله – قول لا يجوز المصير إليه، ومعتمدة حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج .

جملة الفرائض التي لا يسع جهلها، فذلك الإجماع هو الـذي لـو قلـت: أجمع الناس لم تحد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول لك: هذا ليس بإجماع » (١)

وقال في كتابه الرسالة: « لست أقول، ولا أحد من أهل العلم: هذا مجمع عليه، إلا لما لا تلقى عالمًا أبداً إلا قاله لك، وحكاه عمن قبله، كالظهر أربع، وكتحريم الخمر، وما أشبه هذا » (٢).

ومن تأمل فيما سقناه من نصوص، وراجع أقوال العلماء في الربا – علم يقيناً أن الربا مجمع عليه، فهو من المحرمات « التي لا يسع جهلها »، كما قال الشافعي، ولا تجد أحداً من أهل العلم إلا قال لك الربا حرام، ولا تجد باحثاً مسلماً يخشى الله إلا وهو يحكي التحريم عمن قبله .

يقول النووي رحمه الله تعالى: « أجمع المسلمون على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، وقيل إنه كان محرماً في جميع الشرائع، وممن حكاه الماوردي ، (ت).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « المراباة حرام بالكتاب والسنة والإجماع» (٤) ويقول القرطبي: « أكل الربا والعمل به من الكبائر » (٥) .

المطلب الثاني: شبهات حول تحريم الربا

الشبهة الأولى: إنكار الإجماع على حرمة الربا:

قد يعترض بعض الذين يتصدون لمسألة الربا على القول بأن الربا محمع

⁽١) كتاب الأم للشافعي: ٢٥٧/٧، طبعة كتاب الشعب .

⁽٢) الرسالة للشافعي: ص٩٣٥، تحقيق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الفكر .

⁽٣) كتاب المجموع شرح المهذب للنووي: ٣٩١/٩ .

⁽٤) مجموع الفتاوي لابن تيمية: ٢٩/٢٩ .

⁽٥) تفسير القرطبي: ٣٦٠/٣ - طبعة دار الكتب المصرية .

على تحريمه، ويقولون كيف تتم دعوى الإجماع، وقد خالف في ذلك عدد من الصحابة، ويذكرون في هذا أن عمر بن الخطاب كان يشكو من إشكال بعض مسائل الربا عليه، ويتمنى أن يكون الرسول الله بين لهم حكم هذه المسائل بياناً شافياً، كما يذكرون خلاف ابن عباس وابن عمر في الربا، كما يذكرون اختلاف العلماء في دخول الربا في بعض الأصناف، ولو كان الربا على إجماع ما اختلف العلماء فيه، فالاختلاف ينافي الإجماع.

وكل هذا الذي جاءوا به مردود، فالربا الذي حرمه اللَّه في كتابه الـذي كان يتعامل به أهل الجاهلية لم يقع فيه اختلاف، و لم يذكر عن أحد من أهل العلم المعتد بهم قول بإباحته .

والذي وقع فيه شيء من الإشكال هو ربا الفضل، وقد خالف فيه بعض الصحابة في أول الأمر لعدم بلوغهم النصوص المحرمة له، فلما بلغتهم ممن سمعوها من الرسول شي سارعوا إلى الالتزام بها، والعمل بمقتضاها . والنقل عن عمر لا يجوز الاستشهاد به في هذا الموضع، فعمر - رضي الله عنه - أشكلت عليه بعض مسائله، ولكنه لم يخالف في حرمته، فالذي كان من عمر رضي الله عنه هو ما يسميه علماء الأصول بتحقيق المناط (۱) . أي كون الربا متحققاً في المسألة الفلانية أم لا .

يدلنا على هذا أمران:

⁽١) تحقيق المناط هو أن ينص الشارع أو تجمع الأمة على تعليق الحكم بمعنى كلمي، ثـم ينظـر في ثبوته في بعض الأقوال، فالربا هنا محرم بالنص والاجماع، ثم يبقـى النظـر هـل الربـا داخـل في بعض المسائل ومتحقق فيها أم لا .

«الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والسر بالسر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء » (١)

الثاني: أن عمر بن الخطاب أنكر على رحلين خالفا مقتضى أحاديث ربا الفضل، فقد حضر عمر - رضي الله عنه - مالك بن أوس بن الحدثان النضري، وقد أعطى طلحة بن عبيد الله مائة دينار على أن يأخذ مكانها فضة، فطلب طلحة من مالك المهلة في الدفع حتى يحضر خادمه، فقال عمر رضي الله عنه: « لا تفارقه حتى تأخذ منه »، وقال - في رواية أخرى: «كلا والله، لتعطينه ورقه، أو لتردن إليه ذهبه، فإن رسول الله على قال: «الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء ... » الحديث، والرواية الأولى في البخاري والموطأ، والثانية عند مسلم والترمذي (٢).

وإذا كان بعض أبواب الربا قد أشكل على عمر بن الخطاب، فإن الهدف الذي يرمي إليه عمر من إعلانه لهذا الأمر هو دعوة الناس إلى الاحتراس من مواضع الريبة، والبعد عن مظان الربا، روى ابن ماحة والدارمي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: « إن آخر ما نزلت آية الربا، وإن رسول الله عنه ، ولم يفسرها لنا، فدعوا الريبة والربا، (٢).

إن الذي يريد عمر الوصول إليه مخالف بل مناقض لما يريد المحتجون بقوله الوصول إليه، هو يريد إبعاد الناس عن كل معاملة يظن أن فيها شائبة ربا، وهؤلاء الذين يحتجون بقوله يريدون إباحة التعامل بالربا بحجة أنه مُحتّلَفٌ فيه، والأمران مختلفان ومتناقضان.

⁽١) جامع الأصول لابن الأثير ٤٤/١، حديث رقم: ٣٧٢ – نشر مكتبة الحلواني ومكتبة البيـــان ومطبعة الملاح .

⁽٢) المصدر السابق.

⁽٣) مشكاة المصابيح: ٩١/٢، حديث رقم (٢٨٣٠) .

وأمر آخر نلمحه من كلام الخليفة الراشد، فكلامه يدل على أن مسائل الربا عويصة مشكلة، لا ينبغي أن يخوض فيها من لم يتعمق في العلم، ولم يصلب عوده فيه، كما يفعل بعض الذين يبحثون في مسائله اليوم، فيتحرأ هؤلاء على الفتوى فيه، وليس عندهم من العلم ما يؤهلهم للنظر في عويص المسائل، يقول العلامة المفسر ابن كثير: « باب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم، وقد قال أمير المؤمنين: « ثلاث وددت أن رسول الله عهد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه: « الجد والكلالة، وأبواب من الربا » يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا » (1)

دعوى نقض الإجماع بمخالفة ابن عباس وابن عمر:

أما دعوى مخالفة ابن عباس وابن عمر في هذه المسألة فإن هؤلاء الذين قالوا هذا أتوا من قصور في العلم، وقلة في الاطلاع، ولو كلفوا أنفسهم عناء البحث في كتب السنة لتكشف لهم أن هذين الصحابيين قالا ما قالاه قبل أن يبلغهما عن الرسول في الأحاديث المحرمة لربا الفضل، والمانعة منه، فلما بلغتهم لم يتلكأوا و لم يترددوا في أن يعلنوا عودتهم إلى مقتضى النصوص. وقد أورد الشيخ ناصر الدين الألباني في كتابه « إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، هذه الأحاديث وذكر مخرجيها ودرجتها من الصحة.

وأنا أورد ما أورده، حتى ينقطع القول بهذه الشبهة التي يُضَلُّ بها بعض عباد اللَّه . قال الشيخ حفظه اللَّه: « روي في ربا الفضل عن ابن عباس شمر رجع عنه » قاله الترمذي وغيره، ثم قال: « صحيح، وله عنه طرق » .

الأولى: عن أبي نضرة قال: « سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري، فسألته عن الصرف ؟

⁽١) تفسير القرآن لابن كثير: ٨١/١، ذكر ذلك في شرحه للآية (٢٧٥) من سورة البقرة .

فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله، حاء صاحب نخل بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي على هذا اللون، (وفي رواية: هو الدون) فقال له النبي: أنى لك هذا ؟ قال: انطلقت بصاعين، فاشتريت به هذا الصاع، فإن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا، فقال الرسول على: «ويلك أربيت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت ».

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا، أم الفضة بالفضة ؟ قال: فأتيت ابن عمر بعد فنهاني، ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه » .

الحديث أحرجه مسلم: ٥/٥)، والبيهقي: ٧٨١/٥.

وأصرح من رواية مسلم رواية الطحاوي عن أبي الصهباء: « أن ابن عباس نزع عن الصرف ، قال المحقق الشيخ ناصر الدين الألباني: إسناده صحيح .

الثانية: الرواية الثانية صريحة في أن أبا سعيد الخدري حدث ابن عباس بحديث الرسول و وروى عطاء بن يسار عن أبي سعيد قال: « قلت لابن عباس: أرأيت الدي تقول: الدينارين بالدينار، والدرهمين بالدرهم، إني سمعت رسول الله فال: « الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما » فقال ابن عباس: أنت سمعت هذا من رسول الله ؟ فقلت: نعم، قال: فإني لم أسمع هذا، إنما أخبرنيه أسامة بن زيد (۱)، قال أبو سعيد: ونزع عنها ابن عباس » . أخرجه الطحاوي: (۲۳۱/۲ - ۲۳۲) قال محقق الكتاب، وإسناده صحيح على شرط مسلم .

الثالثة: عن أبي الجوزاء قال: سألت ابن عباس عن الصرف يدأ بيد،

⁽١) يعني حديث: ﴿ لا رَبَّا إِلَّا فِي النَّسِيَّةَ ﴾ كما صرح في بعض الروايات الآتية في الحديث التالي.

قال المحقق: أخرجه أحمد :٥١/٣، وابن ماجة (٢٢٥٨) باختصار، والبيهقي ٢٢٥٨ ثم قال المحقق: قلت والسياق لأحمد، وإسناده صحيح.

حديث آخر: روى أبو صالح قال: سمعت أبا سعيد الخدري يقول: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، مثلاً بمثل، من زاد أو استزاد فقد أربى فقلت: فقلت له: إن ابن عباس يقول غير هذا، فقلت: لقد لقيت ابن عباس، فقلت: أرأيت هذا الذي تقول أشيء سمعته من رسول الله على أو وحدته في كتاب الله عز وجل ؟ قال: لم أسمعه من رسول الله، ولم أحده في كتاب الله. ولكني أسامة بن زيد أن النبي على قال: « الربا في النسيئة » وفي رواية بلفظ: « لا ربا إلا في النسيئة » وفي أحرى: « إنما الربا في النسيئة ».

قال المحقق: أخرجه البخاري (٣١١٢) ومسلم (٤٩/٥)، والنسائي (٢٢/٢)، وابين ماجة (٢٢٥٧)، والطحاوي (٢٣٢/٢)، والبيهقي (٢٨/٥) وأحمد (٢٠٠/٥)، (٢٠٩).

حديث آخر: عن عبد الله بن حنين أن رجلاً من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر، قال وهو علينا أمير: من أعطى بالدرهم مائة درهم فليأخذها، فقال عبد الله بن عمر: سمعت عمر بن الخطاب، يقول: قال رسول الله على: الذهب بالذهب وزناً بوزن، فمن زاد فهو ربا ،، قال ابن عمر، إن كنت في شك فسل أبا سعيد الخدري عن ذلك، فسأله، فأخبره أنه سمع ذلك من

رسول الله ﷺ فقيل لابن عباس ما قال ابن عمر رضي اللَّه عنه، فاستغفر ربه، وقال: إنما هو رأي مني » .

قال الشيخ ناصر: أحرجه الطحاوي: (٢٣٤/٢)، والطبراني في المعجم الكبير: (١٥/١) عن ابن لهيعة! قال: حدثنا أبو النضر، عن عبد الله بن حنين، قلت: (الشيخ ناصر) وابن لهيعة سيء الحفظ، لكن حديثه « حسن في الشواهد » (١).

وقد يقال: فما حوابكم عن حديث أسامة بن زيد: « الربا في النسيئة »، الجواب أن هذا الحديث كقول الرسول في : « الحج عرفة »، وقوله: « ألا أن القوة الرمي » فمن المعلوم أن في الحج أعمالاً كثيرة لا بد للحاج من القيام بها ومراد الرسول في أن عرفة أعظم هذه الأعمال، ومعلوم أيضاً أن استخدام السيف والطعن بالرمح من القوة، ولكن الرمي أعظم هذه الأنواع، ومثل هذا يقال في حديث أسامة، أي أن الربا العظيم الخطير في النسيئة

أما ما أوردوه من كون العلماء اختلفوا في ربا الفضل، فالجواب أن الاختلاف ليس في أصل تحريم ربا الفضل، بل في نطاق هذا التحريم، فمن العلماء من يدخل فيه أنواعاً لا يدخلها غيره فيها، بسبب اختلافهم في مناط الحكم وعلته، يدلنا على هذا أن الأصناف الربوية التي نص الرسول على حرمتها ليست محل اختلاف بين الفقهاء الأعلام.

الشبهة الثانية: التفريق بين الفائدة والربا:

هذه الشبهة هي إحدى الوسائل التي استحدمها طواغيت الفكر في أوروبا في مواحهة رحال الدين النصراني الذين كانوا يحرمون الربا، فقد

استخدم المرابون ، الفائدة ، بدل الربا، وقالوا لهم: المحرم الربا لا الفائدة، وفي مجال التفريق بينهما خصوا الربا بالفائدة الفاحشة التي تنال على رأس المال، والفائدة السعر المعتدل الذي يناله المرابي على رأس المال، فمعجم إكسفورد عرف الربا بقوله: « هو مزاولة إقراض المال بمعدلات فائدة فاحشة، وخاصة بفائدة أعلى من المسموح به قانوناً » (1).

وعرفت الموسوعة الاقتصادية الربا بقولها: « الربا يقصد به اقتضاء فائدة باهظة على القروض، أو اقتضاء سعر فائدة يزيد على ما يسمح به القانون، (۲) بينما عرفت الفائدة بقولها: « الفائدة عبارة عن مبلغ يدفع مقابل استخدام رأس المال، ويعبر عنه عادة كمعدل الفائدة أو نسبة مئوية، (سعر الفائدة) (۲)».

والذين زعموا أن بينهما فرقاً لم يكتفوا بالقول أن هذا هيو رأيهم الذي هدتهم إليه عقولهم، ولكنهم زعموا أن هذا هو المفهوم من نصوص الدين النصراني، ثم جاء الذين ينظرون لباطل المرابين في ديارنا يقولون: إن الإسلام لا يحرم الفائدة المعتدلة، وما مقالتهم هذه إلا صدى لمقالة الماكرين من قبل في العالم النصراني، وذهبوا يبحثون لمستند في النصوص القرآنية كي يلووا أعناقها لتوافق أهواءهم، فوحدوا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لا تَأكُلُوا الرّبُوا أَصْعَافًا مُصَاعَفَةً ﴾ [سورة آل عمران: ١٣٠]، فهللوا وصفقوا، وقالوا: ألم نقل لكن إن الإسلام لا يحارب الفائدة المعتدلة، وأنه لا يحرم إلا الفاحش منها!! إن الذي يزعم أن قليل الفائدة مسموح به شرعاً، والمحرم كثيره، مثله كمشل الذي يزعم أن تناول الطعام القليل أو الماء القليل في نهار الصيام لا يضير، ولذي يمنع منه إنما هو الكثير، وكلا الفريقين لم يفقها دين الله.

ونحن نعلم أن مراد الذين طرحوا الشبهة في الأصل ليس البحث العلمي

⁽١) أنور إقبال قرشي، الرباص: ١٤٠ .

⁽٢) الموسوعة الاقتصادية: ص ٢٦٤.

^{. (}٣) المصدر السابق: ص ٢٦٧ .

المتزن، وإنما مرادهم هو التشكيك وإيقاع اللبس وزعزعة الإيمان، وهؤلاء لا يحسن أن يرد عليهم، لولا أن بعض الناس من البسطاء قد يغره باطلهم، ويمكن الرد عليهم بما يلي.

1- أول ما يرد به على هؤلاء أنهم متناقضون تناقضاً بيناً، فالفهم الذي يزعمون أنه ظاهر الآية لا يستقيم مع ما يدعون إليه، فالذين يزعمون أن الآية تدل على أن المحرم هو الفاحش، وهو الأضعاف المضاعفة، فإن لم يكن أضعافاً مضاعفة ليس فاحشاً وليس حراماً، يلزمهم أن يكون حد الربا الفاحش ثلاثمائة في المائة، بل ستمائة في المائة لأن « أضعافاً » جمع، وأقله ثلاثة، ومضاعفة ضعف الثلاثة، فيكون المحرم بناء على رأيهم ستمائة في المائة، ولا أظن عاقلاً يقول بذلك، ولكنه الهوى يوقع في المذموم، ويوصل إلى نتائج تنافي العقل والمنطلق.

والصواب من القول أن الأضعاف المضاعفة إنما هي للفائدة على رأس المال، وهي التي تسمى شرعاً ربا، وهي المحرمة، لأن استعادة رأس المال عدل، فالفائدة هي التي كانت تضاعف أضعافاً مضاعفة، فكان المرابي يقول للمقترض: إما أن تؤدي وإما أن تربي. وقد يقال إن عاقبة الدين المأخوذ بالربا تصير إلى الحال الذي وصفته الآية مع مرور الزمان وعجز المقترض عن السداد، فالمال يتضاعف في عشرين سنة عدة أضعاف بطريقة الربا المركب.

٣- ثم يقال لهم: هلا إذا اشتبهت هذه الآية عليكم نظرتم في النصوص الأخرى أم أنتم من الذين في قلوبهم زيغ تتبعون المتشابه، وتتركون المحكم ابتغاء الفتنة، ﴿ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْعٌ فَيَتْبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِعَاءَ الْفِتْنَةِ ﴾ [سورة آل عمران: ٧]، أليس التحريم صريحاً واضحاً في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتُّقُوا اللّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِن الرّبُوا إِن كُنتُم مُوْمِنِينَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨]، وفي قوله: ﴿ وَإِن تُنتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨]، وفي قوله: ﴿ وَإِن تُنتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨].

أليست الآية نصاً في أن الزائد على رأس المال ربا وإن كان فلساً واحداً !!

٣- ثم هل ضلت الأمة الإسلامية عبر القرون المديدة عن فقه النص، حتى جاء آكلوا أموال الناس بالباطل يعرفوننا بمعاني كتاب ربنا، إن العلماء الفقهاء على مر العصور لم يفرقوا بين القليل والكثير في التحريم، إن هذا الزعم تجهيل للأمة، وتضليل لها، ومناف للحديث الذي يخبر فيه الرسول بأن الأمة معصومة من الإجماع على ضلالة.

٤ - الفائدة ظلم، والظلم محرم في ميزان الله قليله وكثيره ﴿ إِنَّ اللّهَ لاَ يَظْلِمُ مِنْقَالَ ذَرَّةٍ ﴾ [سورة النساء: ٤٠] ومن زعم أن الله حرم القليل من الربا باسم الفائدة، فقد نسب إلى الله الظلم ﴿ سُبْحَانَ اللّهِ عَمًّا يَصِفُونَ ﴾ [سورة المؤمنون: ٩١].

٥- ما الحد الفاصل بين الربا الفاحش المحرم والفائدة المقبولة التي يدعون حلها ؟ لقد كانت السبعة والثمانية في المائة من الربا المحرم في بعض الأوقات من القرن العشرين، ثم أصبحت العشرون في المائة حلالاً في أيامنا . ما الحد الفاصل بينهما ؟ لا أظن أن الذين يفرقون بين الربا والفائدة يستطيعون أن يرسموا حطاً يفصل بين الأمرين .

الشبهة الثالثة: دعواهم أن المحرم الفائدة على القروض الاستهلاكية لا الإنتاجية :

وهذه الشبهة هي الأحرى إحدى الشبهات التي أضلت بها الدعاية اليهودية الربوية النصارى في هذا الجال، قالوا لهم: الفائدة على القروض الإنتاجية عدل، لأن المستقرضين يعملون وينتجون فمن العدل أن نستفيد من أموالنا التي عملوا بها، أما الربا المحرم الظالم فهو الذي يؤخذ من المستقرضين الذين يأخذون المال لحاجتهم الشخصية.

وقد قام فينا من تلقف هذه الشبهة، وزعم أن الإسلام لم يحرم إلا الربا على القروض الإستهلاكية (١).

وهذا الزعم ساقط كسابقه، ولا نحتاج في بيان مخالفته للحق إلى أكثر من التأمل في النص القرآني: ﴿ وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبُوا ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، أليس فيه ما يشعر بأن العرب كانت تتعامل في الربا للأغراض التحارية !!، ثم ألم يكن العرب تجاراً !! فما المانع لهم عن التعامل بالربا في التحارة وهم الذين قالوا: ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبُوا ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]!!، ثم هل قمتم يا من تحامون عن الربا، وتدفعون الناس إليه - بإقراض أهل الحاجة والفقر قروضاً حسنة، أم سلبتموهم البقية الباقية من أموالهم، ثم لفظتموهم لفظ الفم للنواة، لا تشفقون على ضعفهم، ولا ترحمون صغارهم، ولا تقدمون لهم عوناً!!

إن الظلم عند الله محرم كله، والله لا يحب الفساد، والرب مفسد للتجارة ﴿وَأَخْذِهِمُ الرَّبُوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ﴿ [سورة النساء: ١٦١].

الشبهة الرابعة: زعمهم أن الربا ضرورة لا مناص منها :

وهم باسم الضرورة يتعاملون به تعاملاً لا تدعو إليه الحاجة فضلاً عن الضرورة، فالتاجر يتعامل بالربا لتوسيع تجارته، والصانع للتوسع في صناعته، إن الضرورة التي تبيح المحرم تقدر بقدرها، وهي لا تدخل في الأمور الزائدة عما تقوم به الحياة، إنما تكون في الأمور الأساسية التي لا تقوم الحياة إلا بها، كأن لا يجد الإنسان من الطعام ما يقيم أوده، ويحفظ حياته، أما التوسيع في التحارة والصناعة فهذا لا يكون في الإسلام حاجة فضلاً عن أن يكون ضرورة.

 ⁽١) من هؤلاء الدكتور معروف الدواليي، فقد ذهب إلى هذا في مقال نشرة باللغة الفرنسية، انظمر
 ١٥ تاريخ الفكر الاقتصادي ٥ للبيب شقير ص ٥٧ .

المطلب الثالث: فتوىمجمع البحوث الإسلامية

لقد حاول الذين يريدون اختراق أحكمام الإسلام وإضلال المسلمين في أمور الدين ولبس الحق بالباطل أن يحتالوا على ذلك بشتى الحيل، وانخدع بعض الذين ينسبون إلى العلم بهذا الباطل، ولكن المحامع العلمية والراسخين في العلم لم يغتروا بالباطل، وبقي نور الحق ساطعاً في قلوبهم وبصائرهم، ومن الذين حسموا القول في هذه المسألة بحمع البحوث الإسلامية بالقاهرة الذي كان يضم مائة وخمسين عالماً، ففي مؤتمره الثاني المنعقد في شهر المحرم ١٣٨٥ (مايو ١٩٦٥) أصدر الفتوى التالية بالإجماع:

« الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الإنتاجي، وكثير الربا في ذلك وقليله حرام والإقراض بالربا محرم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إلمه إلا إذا دعت إليه ضرورة، وكل إمرىء متروك لدينه في تقدير الضرورة.

وإن أعمال البنوك في الحسابات الجارية، وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التحمار والبنوك في الداخل، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا.

وإن الحسابات ذات الأحل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية، وهي محرمة ، (١) .

⁽١) بعض الذين ينسبون إلى الإسلام يصرحون بأن الإسلام كان عقبة في نمو النظام المصرفي وتقدمه، يقول أحد هؤلاء: « ويلاحظ في المجتمع الإسلامي أيضا ما سبق ملاحظته للمحتمع المسيحي من أن تحريم الفائدة يقيد النشاط الاقتصادي الحديث » انظر تساريخ الفكر الاقتصادي للبيب شقير ص ٥٧، وهؤلاء يحتاجون إلى مراجعة مدى صدقهم في إيمانهم با الله، فهم كالذين قالوا: (إنما البيع مثل الربا) .

المبحث الثالث (رَنامر((لربا ومفاس

المطلب الأول: الآثار النفسية والخلقية

أنزل الله دينه ليقيم العباد على منهج العبودية الحقة، التي تعرج بهم إلى مدارج الكمال، وتسمو بهم إلى المراتب العليا، وبذلك يتخلصون من العبودية، ليقصروا أنفسهم على عبادة رب الخلائق، ويتخلصون بذلك من الدخن والفساد الذي يخالط النفوس في تطلعاتها ومنطلقاتها .

إن الإسلام يريد أن يطهر العباد في نفوسهم الخافية المستورة، وفي أعمالهم المنظورة، وتشريعات الإسلام تعمل في هذين المحالين، وهذا الذي نشير إلى أن الإسلام يريده بنا هو الذي سماه القرآن التزكية والتطهير ﴿ خُذْ مِنْ أَمُوالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزكِيهِم بِهَا ﴾ [سورة التوبة: ١٠٣]، وقد أقسم الرب تبارك وتعالى في سورة الشمس أقساماً سبعة على أن المفلح من زكا نفسه، والخائب من دساها، ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن زكاها وقَدْ خَابَ مَن دَسَّاها ﴾ [سورة الشمس: ٩ - ١٠]

والربا واحد من الأعمال التي تعمق في الإنسان الانحراف عن المنهج السوي، ذلك أن المرابي يستعبده المال، ويعشي ناظريه بريقه، فهو يسعى للحصول عليه بكل سبيل، وفي سبيل تحقيق المرابي لهدفه يدوس القيم، ويتحاوز الحدود، ويعتدي على الحرمات.

إن الربا ينبت في النفس الإنسانية الجشع، كما ينبت الحرص والبحل، وهما مرضان ما اعتورا نفساً إلا أفسدا صاحبها، ومع الجشع والبحل تحد الجبن والكسل، فالمرابي حبان يكره الإقدام، ولذلك يقول المرابون والذين ينظرون لهم: إن الانتظار هو صنعة المرابي، فهو يعطي ماله لمن يستثمره، ثم يجلس ينتظر إنتاجه لينال حظاً معلوماً بمدل انتظاره، وهو كسول متبلد لا يقوم بعمل منتج نافع، بل تراه يريد من الآخرين أن يعملوا، ثم هو يحتال على المرة جهودهم، ولعل الآية القرآنية تشير إلى هذا المعنى ﴿ وَمَا ءَاتَيْتُم مّن رابًا لَيْرَبُوا فِي أَمُوالِ النَّاسِ فَلا يَربُوا عِندَ اللَّهِ ﴿ [سورة الروم: ٣٩]، فالآية تشير إلى أن المرابى يعطى ماله للآخرين كي ينمو من خلالها.

إِن قلوب المرابين في بعض الأحيان تكون أقسى من الحجارة ﴿ ثُمَّ قَسَتْ قُلُوبُكُم مِّن بَعْدِ ذَلِكَ فَهِي كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُ قَسْوَةً وَإِنَّ مِنَ الْحِجَارَةِ لَمَا يَتَفَجَّرُ مِنْهُ الْأَنْهَارُ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَشِيَّقُ لَيَخْرُجُ مِنْهُ الْمَاءُ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَهْبِطُ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ ﴾ [سورة البقرة: ٧٤].

لقد وصف القرآن الكريم آكل الربا بأنه كفار أثيم، في قوله تعالى: ﴿يَمْحَـقُ اللَّهُ الرَّبُوا وَيُوْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٦] .

وكفار وأثيم صيغتان من صيغ المبالغة تدلان على أن المرابي بلغ الغاية في الكفر والإثم، ذلك أن المرابي كما يقول ابن كثير: « لا يرضى بما قسم الله له من الحلال، ولا يكتفي بما شرع الله من الكسب المباح، فهو يسعى في أكل أموال الناس بالباطل، بأنواع المكاسب الخبيثة، فهو جحود لما عليه من النعمة، ظلوم أثيم يأكل أموال الناس بالباطل » (۱).

⁽١) تفسير ابن كثير: انظر تفسيره لقوله تعالى: ﴿ يمحق اللَّه الربا ﴾ سورة البقرة: ٢٧٦ .

الربا يحدث آثاراً خبيئة في نفس متعاطيه وتصرفاته وأعماله وهيئته (١)، ويرى بعض الأطباء أن الاضطراب الاقتصادي الذي يولد الحشع الذي لا تتوافر أسبابه الممكنة - يسبب كثيراً من الأمراض التي تصيب القلب، فيكون من مظاهرها ضغط الدم المستمر، أو الذبحة الصدرية أو الجلطة الدموية، أو النزيف في المخ، أو الموت المفاجىء.

ولقد قرر عميد الطب الباطني في مصر الدكتور عبد العزيز إسماعيل في كتابه (الإسلام والطب الحديث) أن الربا هو السبب في كثير أمراض القلب (٢).

تخبط المرابي :

وقد وصف القرآن الحال الذي يكون عليها المرابي بحال ﴿ الَّذِي يَتَخَبُّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥] والتخبط في اللغة - كما يقول النووي - رحمه الله تعالى - الضرب على غير استواء، يقال: خبط البغير إذا ضرب بأخفافه، ويقال للرحل الذي يتصرف تصرفاً رديئاً، ولا يهتدي فيه هو يخبط خبط عشواء، وهي الناقة الضعيفة البصر (٣).

ويرى ابن عطية المفسر أن الآية تصف حالة المرابي الدائمة الاضطراب

⁽۱) استقرأ العلماء الشريعة فهداهم هذا الاستقراء إلى أن الشريعة وضعت لمصالح العباد في العباحل والآجل، فلا تأمر الشريعة إلا بما فيه الخير والصلاح لنا، ولا تنهى إلا عما يحقق الضرر لنا، والذين اعترضوا على ما أوردته في بحثي من الأفاضل راغبين في قصر التحريم على النهبي عن الربا منكرين على ما أوردته من أسباب وآثار – لم يحالقهم الصواب، وقد أنكر جمهور علماء أهل السنة على أهل الظاهر دعواهم أن الأحكام غير معللة مما بني عليه إنكارهم للقياس الصحيح، نعم، البحث عن علة الأمور التعبدية بعيد عن الصواب، والربا من المعاملات التي الفكر بحال في إدراك علتها، والتعرف على آثارها.

 ⁽۲) بحوث في الربا لأبي زهرة: ص ۲۶ - طبع دار البحوث - الكويت - الأولى ۱۳۹۰ هـ =

⁽٣) الجموع للنووي: ٣٩١/٩

بسبب الجشع والحرص اللذين يحركانه باستمرار إلى طلب الدنيا، يقول: وأما ألفاظ الآية فكانت تحتمل تشبيه حال القائم بحرص وحشع إلى تجارة الدنيا بقيام المجنون، لأن الرغبة والطمع يستفزانه حتى تضطرب أعضاؤه، وهذا كما تقول لمسرع في مشيته يخلط في هيئة حركاته، إما من فزع أو غيره قد حن ، (1).

وقد كان الرازي أكثر دقة عندما ركز على الجانب النفسي للمرابي، وما يحدثه الربا في أعماقه، فالمرابي يتخبط في توجهاته، فمرة يتبع الهوى والشهوة، ومرة يتبع الحق وما يرشد إليه منطق العقل، يقول الرازي في تفسير الآية: «إنه مأخوذ: أي (مس الشيطان) من قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ اتَّقُوا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُم مُّبْصِرُونَ ﴾ [سورة الأعراف: ٢٠١]، لأن الشيطان يدعو إلى طلب اللذات والشهوات والاشتغال بغير الله، فهذا هو المراد بمس الشيطان، ومن كان كذلك كان في أمر الدنيا متخبطاً، فتارة المراد بمس الشيطان يجره إلى النفس والهوى، وتارة الملك يجره إلى الدين والتقوى، فحدثت هناك حركات مضطربة، وأفعال مختلفة، فهذا هو الخبط الحاصل فحدثت هناك حركات مضطربة، وأفعال مختلفة، فهذا هو الخبط الحاصل بفعل الشيطان » (٢)

ولكني أرى أن هذا التخبط الذي يصيب آكل الربا ليس مقصوراً على هذا الجانب الذي ذكره الرازي، بل هو أوسع مما أشار إليه، وهو ملازم لحالته النفسية، واضطرابه في تصرفاته وحركاته وأعماله.

وما ذهب إليه ابن عطية والرازي لا يوافق عليه كثير من المفسرين، فأكثر المفسرين يرون أن الآية تتحدث عن حال المرابي عندما يقوم من قبره، وأن حاله يكون كالذي يتحبطه الشيطان من المس، إلا أن النظرة المتأملة تهدينا

⁽١) تفسير القرطبي: ٣٥٤/٣.

⁽٢) تفسير الرازي: ٣٦٠/٢.

إلى أن الحال التي يبعث عليها المرابي مناسبة للحالة التي كان عليها في الحياة الدنيا، فالجزاء من حنس العمل، فلما كان المرابي في دنياه يخبط حبط عشواء، ويتصرف تصرفات خرقاء، كان حاله في الآخرة على النمط نفسه.

جاء في تفسير القاسمي: « قال الحراليّ: في إطلاقه يريد: ﴿ الَّذِي يَتَخَبُّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَس ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥] إشعار بحالهم في الدنيا والبرزخ والآخرة، ففي إعلامه إيذان بأن آكله يسلب عقله، ويكون بقاؤه في الدنيا بخرق لا بعقل، يقبل في محل الإدبار، ويدبر في محل الإقبال » (١) وقد عقب البقاعي على مقال الحرالي بقوله: « وهو مؤيد بالمشاهدة فإنا لم نر و لم نسمع بآكل ربا ينطق بالحكمة، ولا يشهر بفضيلة، بل هم أدنى الناس وأدنسهم «٢٥).

المطلب الثاني؛ انعكاسات الربا على لمجتمعات الإنسانية

لا يمكن أن تقوم المحتمعات الإنسانية ما لم يترابط الناس فيما بينهم بروابط الود والمحبة القائمة على التعاون والتراحم والتكافل، ومنبع الود والمحبة والتكافل والتعاون والتراحم الأحوة بين أبناء الأمة الواحدة .

والأفراد في الحماعة، أو القطاع من الأمة الذين لا تؤرقهم آلام إحوانهم وأوجاعهم ومصائبهم كالعضو الأشل، الذي عدم فيه الإحساس، وانقطعت روابطه بباقي الحسد، ومثله كمثل الحمار الذي يدور بالرحى، ذلك أن اهتماماته وتطلعاته وغاياته تدور حول أمر واحد هو مصالحه الذاتية، فلا تراه يحزن لدموع الثكالى، ولا لأنات الحزاني ؛ ولا لأوجاع اليتامي، يرى البؤساء والفقراء فلا يعرف من حالهم إلا أنهم صيد يجب أن تمتص البقية الباقية من دمائهم.

⁽۱) تفسير القاسمي ٧٠١/٣٠ – دار إحياء الكتب العربية – الأولى ١٣٧٦ هـ – ١٩٧٥. (٢) المصدر السابق.

ألم يصل الحال بسالمرابين قساة القلوب إلى أن يستعبدوا في بعض أدوار التاريخ أولنك المعسرين الذين لم يستطيعوا أن يفوا بديونهم وما ترتب عليها من ربا خبيث

ألم يُخْرَج أبو لهب العاص بن هشام إلى بدر، لأن العباص مدين لأبي لهب، ففرض عليه الخروج إلى المعركة بدلاً عنه !! .

كيف ينعم محتمع إذا انبث في حنباته أكلة الربا الذين يقيمون المصائد والحبائل لاستلاب المال بطريق الربا وغيره من الطرق !! وكيف يتآلف محتمع يسود فيه النظام الربوي الذي يسحق القوي فيه الضعيف !!

كيف نتوقع أن يجب الذين نهبت أموالهم، وسلبت حيراتهم - ناهبيهم وسالبيهم !! إن الذي يسود في مثل هذه المجتمعات هو الكراهية والحقد والبغضاء، فترى القلوب قد امتلأت بالضغينة، والألسنة ارتفعت بالدعاء على هؤلاء الأشقياء الذين سلبوهم أموالهم، وكثيراً ما يتعدى الأمر ذلك عندما يقومون بثورات تعصف بالمرابين وأموالهم وديارهم، وتحرف في طريقها الأحضر واليابس.

يقول المراغي رحمه الله تعالى: « الربا يؤدي إلى العداوة والبغضاء والمشاحنات والخصومات، إذ هو ينزع عاطفة التراحم من القلوب، ويضيع المروءة، ويُذهب المعروف بين الناس، ويُحلّ القسوة محل الرحمة، حتى إن الفقير ليموت حوعاً، ولا يجد من يجود عليه ليسد رمقه، ومن حراء هذا منيت البلاد ذات الحضارة التي تعاملت بالربا بمشاكل اجتماعية، فكثيراً ما تألب العمال وغيرهم على أصحاب الأموال، وأضربوا عن العمل بين الفينة والفينة، والمرة بعد المرة . ومنذ فشا الربا في الديار المصرية ضعفت فيها عاطفة التعاون والتراحم، وأصبح المرء لا يثق بأقرب الناس إليه، ولا يقرضه عاطفة التعاون والتراحم، وأصبح المرء لا يثق بأقرب الناس إليه، ولا يقرضه

إلا بمستند وشهود، بعد أن كان المقرض يستوثق من المقترض - ولو أحنبياً - بألا يحدث أحداً بأنه اقترض منه، وما كان المقرض في حاحة في وصول حقم إليه إلى مطالبة، بلا محاكم ومقاضاة ، (١).

ولقد بلغت خسة الطبع وفساد الخلق بالمرابين اليهود إلى أن يتآمروا على المحتمعات التي فتحت أبوابها لهم، بل على العالم بأسره، فتراهم يتوزعون الأدوار ويحيكون المؤامرات، ويوقدون نيران الحروب، ويسعون في الفساد، وقد نبأنا القرآن حبرهم، وكشف لنا حرمهم عندما قال: ﴿ كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لَلْجَرْبِ أَطْفَأَهَا اللهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾ [سورة المائدة: ٢٤].

وقد نبه كثير من الكتاب المحققين إلى أن أباطرة المال اليهود هم الذين كانوا وراء إشعال نسيران الحروب في القرن الماضي، كما أنهم هم الذين أوقدوا نيران الحربين العظميين في هذا القرن. لقد سالت الدماء أنهاراً، أهدرت ملايين الملايين من الدنانير، كل ذلك ليربو المال اليهودي، وتعظم سيطرة اليهود في العالم.

الخلل الذي يصيب المجتمع بسبب اختلال توزيع الثروة فيه :

إذا أصبح المال دولة بين الأغنياء، شقي أغنياء ذلك المحتمع وفقراؤه، والربايركز المال في أيدي فئة قليلة من أفراد المحتمع الواحد، ويحرم منه الحموع الكثيرة، وهذا خلل في توزيع المال، يقول الدكتور (شاحت) الألماني، مدير بنك الرايخ الألماني سابقاً في محاضرة ألقاها في سوريا في عام ١٩٥٣: وإنه بعملية رياضية (غير متناهية) يتضح أن جميع المال صائر إلى عدد قليل حداً من المرابين، ذلك أن الدائن المرابي يربح دائماً في كل عملية، بينما المدين معرض للربح والخسارة، ومن ثم فإن المال كله في النهاية لا بد

⁽١) تفسير المراغى: ٥٧/٣، طبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الثانية ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣.

بالحساب الرياضي أن يصير إلى الذي يربح دائماً ، (١).

وهو الذي يجعل اليهود يصرون على التعامل بالربا، ونشره بين العباد، كما يحرصون على تعليم أبنائهم هذه المهنة، كي يسيطروا على المال ويحوزوه إلى حزائنهم .

وهذا الخلل الذي يحدثه الربا في المحتمعات الإنسانية - وهو حلل توزيع الثروة - داء يعجز علاجه الأطباء، وقد اعترف رجال الاقتصاد الكبار في العالم الغربي بعجزهم عن علاج هذا الخلل الذي أصاب العالم الغربي، ومن هؤلاء (شارل رست)، ورست هذا - كما يقول العالم الاقتصادي المسلم عيسى عبده - رحمه الله - حجة في تاريخ المذاهب الاقتصادية وصاحب مدرسة ليس لها نظير في العالم الغربي.

وقد اعترف (رست) بعجزه التام عن حل مشكلات العالم الذي يعيش فيه، بعد أن بلغ قمة نضجه، يقول (رست): « إنني وقد قاربت سن التقاعد، أريد أن أوصي الجيل الأصغر مني سناً في هذه القضية: لقد أصبحنا الآن بعد هذه الجهود الطويلة في بلبلة مستمرة، فكلنا يشقى بسبب توزيع الثروة، وتوزيع الدخل، سواء منها ما كان حزئياً، مثل قضية الفائدة والربا، أم ما كان مثل تفاوت الطبقات، تعبنا في هذا، ولم نصل إلى شيء » (٢).

بالله عليك ألم يصرح (رست) بالنتيجة الحتمية التي يصير إليها كل معرض عن هدى السماء: لقد أصبحنا في بلبلة مستمرة، كلنا يشقى بسبب توزيع الثروة ...، تعبنا ولم نصل إلى شيء، إنه الشقاء، شقاء الحياة الدنيا، وشقاء الآخرة أشد وأبقى ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً

⁽١) في ظلال القرآن: ٣٤١/٣ – طبعة دار الشروق .

⁽٢) الربا في الإسلام لعيسى عبده ص ١٠، نشر الدار الكويتية للطبع - الكويت .

ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى، قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وَقَدْ كُنتُ بَصِيرًا، قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ ءَايَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَلِكَ الْيَوْمَ تُنسَىوَكَذَلِكَ نَجْزِي مَنْ أَسْرَفَ وَلَـمْ يُؤْمِن بِأَيَاتِ رَبِّهِ وَلَعَذَابُ الأَخِرَةِ أَشَدُّ وَأَبْقَى﴾ [سورة طه: ١٢٤ – ١٢٦].

تدمير الربا للمجتمعات:

الربا بما يحدثه في النفوس من أمراض، وبما يوجده في الاقتصاد من بلايا، وبما يصنعه من خلل - يصيب المجتمعات الإنسانية بالدمار .

وصاحب الموسوعة الاقتصادية يقرر أن « الربا لعب دوراً هاماً في انهيار المحتمعات البدائية وظهور الاقتصاديات القائمة على الرق، فنظراً لأن القرض كان مضموناً بشخص المقترض نفسه إلى حانب ضمانات أحرى كانت النتيجة نزع ملكية صغار المزارعين، وتحويل عدد منهم إلى رقيق، مما أدى في النهاية إلى تركيز الملكية العقارية في أيد قلائل » (1).

هذا ما فعله الربا في الماضي، وقد استطاع الكتاب الذين عرفوا باطن الأمور أن يدركوا آثاره في تلك المحتمعات، ولكن كثيرا من هؤلاء يظنون أن الفائدة الربوية اليوم لا تحدث في المحتمعات الإنسانية ما أحدثته في المحتمعات البدائية .

لقد حول المرابون في القديم البشر إلى عبيد يعملون في المزارع التي سرقوها من أولئك العبيد، ولا يسزال المرابون إلى اليوم يسعون إلى السيطرة على ثمار جهود البشر، وسرقة عرقهم وأموالهم .

إن عصور الربا الفاحش لم تنته بعد، فذلك وهم، إن لائحة مقرضي المال الصادرة في بريطانيا في سنة ١٩٢٧ تسمح للمرابين بفرض فائدة تبلغ ٤٨ في

⁽١) الموسوعة الاقتصادية لراشد الراوي: ص ٢٦٣، طبعة دار النهضة العربية - الأولى ١٩٧١ .

المائة (۱)، هذه هي النسبة المقررة أما المتعامل بها فكانت أعلى من ذلك بكثير، وينقل لنا أنور قرشي بعض الأمور المذهلة التي كانت تجري في بريطانيا العظمى في الربع الأول من هذا القرن، من تقرير أعدته لجنة مشتركة من محلس اللوردات ومجلس العموم عن صكوك مقرضي المال في سنة ١٩٢٥، وعن طريق تقصي أضرار إقراض المال في (ليفربول) في سنة ١٩٢٤.

لقد توصل أصحاب التقرير إلى أن بعض القروض كانت تصل نسبة الفائدة فيها إلى ٢٥٠ في المائة و ٢٦٠ و ٤٠٠ و ٤٣٣ في المائة، بـل بلغت النسبة في بعض الأحيان، كما يقـول التقرير إلى ٨٦٦ و ١٣٠٠ في المائة في السنة .

لم يكن ما تحدث عنه تقرير مجلس اللوردات ومجلس العموم في أعظم دولة آنذاك حالات فردية لقد قال ممثل اتحاد مقرضي المال للجنة المشتركة: « إن إقراض المال مهنة ضخمة، وإني أقدم إليكم الأرقام، هل يدهش سعادتكم أن تعرفوا أن هناك ما يزيد على ٢٠٠٠ من مقرضي المال المسجلين في هذه البلاد »، وتحدث التقرير عن وجود ١٣٨٠ من هؤلاء المرابين في (ليفربول وبركنهيد)، وبمقارنة عددهم بعدد السكان وجد أن كمل ٧٣٠ لهم مقرض مرابي (٢).

وقد كانت الحال في أمريكا في الربع الأول من هذا القرن – كما يقول إقبال القرشي – لا تقل سواء عن حال بريطانيا، وقد نقل وقائع وتقارير تدل على أن المرابين كانوا ينالون نسباً عالية تبلغ ٢٠ في المائة، و ٤٠ في المائة، و ١٠٠ في المائة، وأكثر من هذا (٢).

⁽١) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي: ص ٢٠٦، ترجمة فـاروق حلمـي، نشـر مكتبـة مصـر – القاهرة .

⁽٢) المصدر السابق: ص ٢٠٦ .

⁽٣) المصدر السابق: ص ٢١٠ .

أما في بلد متاخر كالهند مثلاً فيكفي أن نعلم أن فلاحي مقاطعة البنجاب كانوا يدفعون فوائد تعادل ضعف ريع الأرض كلها، كما حاء في كتاب (سير مالكو لم لوبال، درالنج) الموسوم بـ (الكلاسيكي) (١)

قد يقال إن الحال اليوم قد تغير، والفائدة أصبحت محددة، وهي لا ترهسق الأفراد ولا المؤسسات ولا الحكومات، أقول هذا قصور في النظر وخطل من القول، فإن فوائد البنوك الربوية وبيوتات المال في أوائل هذا القرن لم تكن تتعدى الثلاثة أو الأربعة أو الخمسة أو الستة أو السبعة في المائة على أكثر تقدير، أما اليوم فإن الفائدة التي كانت تعلنها البنوك الربوية قد بلغت ١٨، أو ٢٠ في المائة، و ١٢ في المائة، و ٢١ في المائة.

وقد بلغ الربا في بعض المعاملات في الكويت (٨٠٠) في المائة فيما عرف بأزمة المناخ، ويذكر المطلعون على تفاصيل الأزمة أن حجم الأموال التي سبب الأزمة بلغ (٢٧) ملياراً منها (٩) مليارات تراكمت بسبب الربا، والذين لا يأكلون الربا كانوا أبعد الناس عن التأثر بهذه الأزمة . ومما يدل على أن هذا البلاء لا يزال آخذاً بأنفاس الناس، ولا يزال رابضاً على قلوبهم، أن ما يسمى بدول العالم الثالث، اليوم مثقلة بديون لا تستطيع صادراتها كلها أن تفي بسداد خدمة الدين الربوية .

المطلب الثالث: الأثار الاقتصادية

الربا آفة من الآفات إذا أصابت الاقتصاد فإنها تنتشر فيه انتشار السرطان في حسم الإنسان، وكما عجز الأطباء عن علاج السرطان فإن المفكرين ورحال السياسة والاقتصاد عجزوا عن علاج بلايا الربا، ومن العجيب أن بعض الناس ظنوا أن الربا يحدث خيراً للناس، ومثلهم في ذلك مثل الذين (١) المصدر السابق: ص ١٩٩

يظنون أن التورم في بعض الأحسام الناشىء عن المرض صحة وعافية، فليس كل تضحم في الحسد صلاحاً، إن السرطان إنما هـو تكاثر غـير طبيعـي لخلايـا الجسد، وهذا التكاثر ليس في مصلحة الإنسان، بل هو مدمر لحياته، وفاتك به.

وكذلك ما يولد الربا ليس صلاحاً للاقتصاد بل هو مدمر له، والمشكلة أن بلايا الربا لا تظهر مرة واحدة في كيان المحتمع وكيان الاقتصاد، يقول الرازي: « إن الربا وإن كان زيادة في الحال إلا أنه نقصان في الحقيقة ('')، وهذا مستفاد من النص القرآني: ﴿ يَمْحَقُ اللّهُ الرّبُوا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٦]، فالمحق نقصان الشيء حالاً بعد حال، ومنه محاق القمر يعني انتقاصه ليلة بعد أخرى، فالذين يتعاملون بالربا يظنون أن فيه كسباً، والحقيقة التي أحبر بها العليم الخبير، والتي كشف عنها واقع البشر الذي دمره سرطان الربا أن الربا محقة للكسب مدمر للاقتصاد، ذلك أنه يصيبه بعلل خبيثة يعيني الطبيب المال موسي دواؤها، الربا ليس بركة ورخاء، بل هو مرض عضال يذهب المال ويقلله، يقول الرسول على : « إن الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قبل ، ويقلله، يقول الرسول على أحمد والبيهقي في (شعب الإيمان) ('').

وعلماؤنا الذين أبصروا الحقائق من حلال النصوص القرآنية والحديثية أدركوا هذه الحقيقة، وقد نقلنا قول الرازي الذي يقول فيه: « إن الربا وإن كان زيادة في الحال إلا إنه نقصان في الحقيقة، وإن الصدقة وإن كانت نقصاناً في الصورة فهي زيادة في الحقيقة ، ويقول المراغي: « إن عاقبة الربا الحراب والدمار، فكثيراً ما رأينا ناساً ذهبت أموالهم، وخربت بيوتهم بأكلهم الربا » (٣) . ويقول القاسمي: « المال الحاصل من الربا لا بركة له، لأنه حاصل

⁽١) تفسير الرازي: ٣٦٣/٢.

⁽٢) مشكاة المصابيح: ٩٠/٢ .

⁽٣) تفسير المراغى: ٥٨/٣ .

من مخالفة الحق، فتكون عاقبته وحيمة ، (١).

والآفات الاقتصادية التي يجلبها الربا كثيرة، وسنتناول في هذه الدراسة ما بدا لنا منها:

١ - تعطيل الطاقات البشرية:

الربا يعطل الطاقات البشرية المنتجة، ويرغب في الكسل وإهمال العمل، والحياة الإنسانية إنما ترقى وتتقدم إذا بذل الجميع طاقاتهم الفكرية والبدنية في التنمية والإعمار، والمرابي الذي يجد المحال رحباً لإنماء ماله بالربا يسهل عليه الكسب الذي يؤمن له العيش، فيألف الكسل، ويمقت العمل، ولا يشتغل بشيء من الحرف والصناعات، يقول الرازي المفسر: « حرم الله الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقداً أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتحارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتحارات والحرف والعمارات » (٢).

ثم إن تعطيل الربا للطاقات المنتجة لا يتوقف على تعطيل طاقة المرابي، بل إن كثيراً من طاقات العمل ورجال الأعمال قد تقل أو تتوقف، ذلك أن الربا يوقع العمال في مشكلات اقتصادية صعبة، فالذين تصيبهم المصائب في البلاد الرأسمالية لا يجدون إلا المرابي الذي يقرضهم المال بفوائد عالية تعتصر غرة أتعابهم، فإذا أحاطت هذه المشكلات بالعمال أثرت في إنتاجهم.

هذا حانب وحانب آخر أن الربا يسبب الركود الاقتصادي والبطالة

⁽١) محاسن التأويل: ٣١٠/٣.

⁽٢) تفسير الرازي: ٣٥٨/٢ .

وهذا يعطل الطاقات العاملة في المحتمعات الإنسانية .

٢- تعطيل المال:

وكما يعطل الربا حزءاً من الطاقات البشرية الفاعلة، كذلك يعطل الأموال عن الدوران والعمل، والمال للمحتمع يعد بمثابة الدم الذي يجري في عروق الإنسان، وبمثابة الماء الذي يسيل إلى البساتين والحقول، وتوقف المال عن الدوران يصيب المحتمعات بأضرار فادحة، مثله كمثل انسداد الشرايين، أو الحواجز التي تقف في مجرى الماء .

وقد رهب الله تبارك وتعالى الذين يكنزون المال، وتهددهم بالعذاب الأليم الموجع ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبيلِ اللَّهِ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ الللللْ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللللْمُوالِمُ اللللْمُ اللَّهُو

وقد شرع الله من الأحكام ما يكفل استمرار تدفق المال إلى كل أفراد المحتمع، بحيث لا يصبح المال دولة بين الأغنياء دون غيرهم، ﴿كَيْ لاَ يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الأُغْنِيَاء مِنكُمْ ﴾[سورة الحشر: ٧] .

والمرابي بجبنه وتطلعاته إلى الكسب الوفير لا يدفع ماله إلى المشروعات النافعة والأعمال الاقتصادية إلا بمقدار يضمن عودة المال وافراً كثيراً، وهو يحبسه إذا ما أحس بالخطر، أو طمع في نيل نسبة أعلى من الفائدة في المستقبل، وعندما يقل المال في أيدي الناس يقع الناس في بلاء كبير.

ثم إن مقترضي المال بالربا لا يسهمون في الأعمال المحتلفة إلا إذا ضمنوا نسبة من الربح أعلى من الربا المفروض على الدين .

٣- التضخم:

« التضحم يقصد به وحود اتحاه صعودي في الأثمان بسبب وحود طلب زائد أو فائض بالنسبة إلى امكانية التوسع في العروض » (١).

والتضخم له أسباب طبيعية وأسباب غير طبيعية، ومن الأسباب غير الطبيعية الربا، فالمرابي بما يفرضه من فائدة مرتفعة يجبر أصحاب السلع والخدمات على رفع أثمان هذه السلع والخدمات، ولا شك أن التضخم يسيء إلى الناس كثيراً خاصة أصحاب الدخول النقدية الثابتة كالموظفين والعمال، ومن ثم تنخفض دخولهم الحقيقية، وإذا اضطرت الحكومات إلى مواجهة الأمر برفع دخول الموظفين والعمال، فالملاحظ أن تقرير الزيادة لا يتم بسرعة وفي الوقت المناسب، ولذلك يجب أن يعمل المفكرون ورحال السياسة والاقتصاديون بالتضخم الجموح والذي ترتفع فيه الأثمان ارتفاعاً غير طبيعي، ومن أعظم بالتضخم الجموح والذي ترتفع فيه الأثمان ارتفاعاً غير طبيعي، ومن أعظم الأسباب التي تؤدي إليه الربا، فمنعه إنما هو علاج لمرض خطير.

٤- الكساد والبطالة

إذا ارتفعت أثمان الأشياء ارتفاعاً عالياً فإن الناس يكفون عن الإقبال على السلع والخدمات المرتفعة الأثمان، إما لعدم قدرتهم على دفع أثمانها، أو لأنها ترهق ميزانيتهم، وإذا امتنع الناس عن الشراء كسدت البضائع في المحازن والمتاحر، وعند ذلك تقلل المصانع من الإنتاج، وقد تتوقف عنه، ولا بد في هذه الحالة من أن تستغني المصانع والشركات عن حزء من عمالها وموظفيها في حالة تخفيض إنتاجها، أو تستغني عن جميع عمالها وموظفيها إذا توقفت عن الإنتاج، وعندما يحس المرابون بما يصيب السوق من زعزعة يزيدون الطين عن الإنتاج، وعندما يحس المرابون بما يصيب السوق من زعزعة يزيدون الطين

⁽١) الموسوعة الاقتصادية: ص ١٦٢ .

بلة، فيقبضون أيديهم، ويسحبون أموالهم فعند ذلك تكون الهزات الاقتصادية.

الأمر عجيب: لأن الأموال في المحتمع كثيرة، ولكنها في خزائن المرابين، والناس بحاجة إلى السلع، ولكنهم لا يشترونها لعدم وجود المال بين أيديهم، والعمال يحتاجون إلى عمل، ولكن المصانع والشركات تمتنع من تشغيلهم خاجتها إلى المال من حانب وإلى تصريف بضاعتها من حانب، إن الربا يحدث خللاً في دورة التجارة، والإسلام في سبيل إصلاح هذا الخلل حرم الربا، وشرع تشريعات كثيرة تمنع تركز المال في أيدي طائفة من أفراد المحتمع.

واليوم تعاني أمريكا زعيمة العالم الرأسمالي من أزمة بطالة مخيفة، فقد حملت لنا وكالات الأنباء أحباراً تقول: لقد زاد عدد العاطلين عن العمل في أمريكا عن إثني عشر مليوناً، وإن عدد الشركات الأمريكية التي أعلنت الألسها في عام (١٩٨٢) ربا على (٢٥٠٠٠) شركة، وهذه النسبة تعد رقماً قياسياً لم تبلغه تلك الديار منذ سنة ١٩٣٣. وأظهرت إحصاءات رسمية أذيعت في بون بألمانيا الغربية أن عدداً قياسياً من شركات ألمانيا الغربية قد أفلست في عام (١٩٨٢) بسبب الكساد والركود الاقتصادي وأسعار الفائدة المرتفعة، ونقص رأس المال الاستثماري.

وقال مكتب الإحصاءات الاتحادي إن عدد حالات إفلاس الشركات والعجز عن سداد الديون قد وصل إلى (١٩٨٦) حالة في عام (١٩٨١) بزيادة (٤٠) في المائة عن مستوى عام (١٩٨١)، الذي كان في حد ذاته رقماً قياسياً.

ومعظم الشركات التي أفلست هي شركات صغيرة غـير أن عـام ١٩٨٢ أظهر أن بعض شركات ألمانيا الغربية الكبيرة تقع تحت تهديد الإفلاس . الإحصائيات تقول: إن عدد العاطلين عن العمل قد بلغ (٣٠) مليون شخص في العالم، وقد تقرر أن تعقد لجنة التنمية الاحتماعية المبثقة عن المجلس الاقتصادي والاحتماعي التابع للأمم المتحدة احتماعاً لها في فيينا بالنمسا في الفترة من ٧-١٦ من شهر فبراير ١٩٨٢ لبحث المشكلات الاقتصادية التي تواجه دول العالم فيما يتعلق بمشكلات البطالة المتزايدة في العالم.

إن تكبيل الأمم بهذه القيود الرهيبة بجعلها تعمل وتعمل وتعمل ولا تستفيد من عملها شيئاً، كل عملها يذهب إلى خزائن المرابين، وعند ذلك لا يستطيع الأفراد الحصول على حاجاتهم، ومع ذلك فإن الدولة تفرض المزيد من الضرائب، وترفع الأسعار لمواجهة العجز في مدفوعاتها، فتقوم الثورات وتحصل الاضطرابات وتزهق الأرواح، وما يحدث في كثير من دول العالم ليس بسر، ففي ١٩٨٣/١/٢١م اجتاحت إيطاليا موجة من السخط والغضب ضد سياسة الحكومة الاقتصادية، وقد قام العمال في جميع أنحاء إيطاليا بالاضطرابات والمظاهرات، وطالبوا بإلغاء إجراءات التقشف الأحيرة، التي ضربت مقدرة الطبقات الفقيرة الكادحة على مواجهة ارتفاع المعيشة.

وقد يصل الأمر إلى درجة تعجز الدولة عن السداد ، وعند ذلك تلغي الدولة ديونها كما حدث في كوبا في سنة ١٩٦١، وكوريا الشمالية في سنة ١٩٧٤، يقول (ستيروارت جرينبوم) أستاذ البنوك والتمويل بجامعة (نورث وسترن): « تصور نفسك أحد الحكام الديكتاتوريين في أمريكا اللاتينية، وقد غرقت في الديون، فإذا ما وافقت على شروط صندوق النقد الدولي، وخفضت مثلاً من حجم الواردات، فسوف تواجه بمظاهر الاحتجاج، وحركات التمرد في الشوارع، وإذا ما عجزت عن سداد الديون، وتوقفت عن الدفع فسوف تنبذ من المجتمع الدولي ومن أسواق الإقراض العالمية،

وعندما توقن أن الحل الأول سيعلقك مشنوقاً على فرع شجرة – فإنك قطعاً - ستسلك الطريق الثاني: وهو التوقف عن السداد ، (١) .

٥- توجيه الاقتصاد وجهة منحرفة:

ومن بلايا الربا أنه يوحه الاقتصاد وجهة منحرفة، فالمرابي يدفع لمن يعطيه ربحاً أكثر، وآخذ القرض الربوي لا يوظف المال الذي اقترضه إلا في محالات تعود عليه بربح أكثر مما فرضه عليه المرابي، إذن القضية تكالب على تحصيل المال، وفي سبيل ذلك تتجاوز المشروعات النافعة التي تعود بالخير على المحتمع، ويوظف المال في المشروعات الأكثر إدراراً للربح

فإذا كانت نوادي القمار ونوادي العهر والفسق تعطى عائداً أكثر من المشروعات الصناعية والتحارية فإن المال الربوي يجري إليها حرياً، في حين تحرم المشروعات التي يحتاج إليها الإنسان من تلك الأموال .

٦- تشجيعه على المغامرة والإسراف:

الحصول على المال بالربا سهل ميسور، ما دام المرابي يضمن عودة المال إليه، ولذا فإن الذين ليس لهم تجربة، وليس عندهم خبرة - يغريهم الطمع، فيأخذون القروض بالربا، ثم يدخلون في أعمال ومشروعات قد يكون عكوماً عليها بالفشل، أو يدخلون في أعمال هي إلى المقامرة أقرب منها إلى الأعمال الصالحة، ومتى كثر هذا النوع من الأعمال فإنه يضر باقتصاد الأمة، والمرابي لا يمتنع من إمداد هؤلاء بالمال، لأنه لا يشغل باله الطريقة التي يوظف المال بها، وكل ما يشغله عودة المال برباه، وقد أوجب علينا الإسلام منع السفيه من التصرف في ماله حفاظاً على ثروة الأمة من الضياع ﴿ وَلا تُؤتُولُوا

⁽١) مجلة التايم الأمريكية، ترجمة حريدة الوطن الكويتية ١٩٨٣/١/٨ .

السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ [سورة النساء: ٥]، ولاحظ قوله، (أموالكم) فقد جعل مال السفيه مالاً للأمة بها قوام أمرها، فالربا يسهل وضع الكثير من مال الأمة بين أيدي المغامرين والجهلاء الذين قد يبددون هذه الأموال، ويزداد الأمر سوءاً عندما يستولي المرابي على بيوتهم ومزارعهم والبقية الباقية من مصانعهم ومتاجرهم.

وسهولة الإقراض بالربا تشجع على الإسراف وإنفاق المال فيما لا يفيد ولا يغني، وقد ذكرت مجلة التايم الأمريكية في الدراسة التي قدمتها عن دينون العالم الثالث في مطلع هذا العام أن دولة (ليبيريا) انغمست في الدين الربوي من أجل استضافة احتماعات منظمة الوحدة الإفريقية، وأن هناك دولاً أخرى أقامت مطارات دولية وفنادق على درجة كبيرة من البذخ . كما ذكرت أن هذه القروض أنعشت الفساد في كل مكان، ففي زائير قام السياسيون بإغراق البنوك السويسرية بالأموال، ووضعوها في حسابات سرية .

كما ذكرت أن جمهورية (إفريقيا الوسطى) قامت بإنفاق خمسين مليون دولار أمريكي « نصف الميزانية السنوية لتلك الدولة تقريباً » على حفل تتويج الإمبراطور بوكاسا عام ١٩٧٧ . وذكرت أيضاً أن دولة (توجو) شيدت مصفاة لتكرير النفط وهي لا تنتج النفط وتقف هذه المصفاة شامخة يلا استحدام .

لو كان هذا المال الذي اقترضوه قائماً على مبدأ المشاركة في الربح لامتنع أصحاب المال عن تقديم المال إلى مثل هؤلاء السفهاء الذين يبذرون المال ولا يحسنون استثماره.

يقول المراغي رحمه اللَّه(١): « الربا يسهل على المقسرضين أحذ المال من

⁽١) تفسير المراغى: ٥٨/٣ .

غير بدل حاضر، ويزين لهم الشيطان إنفاقه في وحوه الكماليات التي كان يمكن الاستغناء عنها، ويغريهم بالمزيد من الاستدانة، ولا يزال يزداد ثقل الدين على كواهلهم حتى يستغرق أموالهم، فإذا حل الأحل لم يستطيعوا الوفاء وطلبوا تأجيل الدين، ولا يزالون يماطلون ويؤجلون، والدين يزداد يوما بعد يوم، حتى يستولي الدائنون قسراً على كل ما يملكون، فيصبحون فقراء معدمين، وصدق الله ﴿ يَمْحَقُ اللهُ الرّبُوا وَيُرْبِي الصّدَقَات ﴾ [سورة البقرة: معدمين، وصدق الله ﴿ يَمْحَقُ اللهُ الرّبُوا وَيُرْبِي الصّدَقَات ﴾ [سورة البقرة:

٧- وضع مال المسلمين بين أيدي حصوم الإسلام:

من أحطر ما أصيب به المسلمون أنهم أو دعوا الفائض من أموالهم في البنوك الربوية في دول الكفر، وهذا الإيداع يجرد المسلمين من أدوات النشاط الاقتصادي، ومن القوة القاهرة في المبادلات، ثم يضعها في أيدي أباطرة المال اليهود الذين أحكموا سيطرتهم على أسواق المال، وهذه الفوائد الخبيشة التي يدفعها لنا المرابون هي ثمن التحكم في السيولة الدولية .

لقد نشرت غرفة تجارة الكويت دراسة تقول إن حجم استثمارات دول الخليج العربي في (الدول الغربية كانت في عام ١٩٧٤ (٣٦) مليار دولار، وقد ارتفعت إلى (٢٧٥) مليار دولار في سنة ١٩٨٠.

وهذه الاستثمارات - كما تقول الدراسة - عرضة للمحاطر العديدة كتقييد استعمالها أو تجميدها أو تأميمها، وهي عرضة للتآكل أيضاً نتيجة للتضخم العالمي، وانخفاض سعر العملات التي وضعت بها .

⁽١) وفيما حدث في أزمة المناخ في الكويت عبرة للمعتبرين، فقد كان بعض الذين أغراهم الإثراء الربوي يتصرفون تصرفات حمقاء، وبين عشية وضحاها فقدوا كل شيء ، وكشير منهم عاد فقيراً مديناً .

وبينت الدراسة المذكورة المنشورة في جريدة السياسة (١) الكويتية أن نسبة التآكل في هذه الأموال بلغت (٣٠) في المائة حتى سنة ١٩٧٧، ثم ارتفعت إلى (٥١) في المائة في نهاية سنة ١٩٨٠.

⁽١) حريدة السياسة ١٩٨٣/١/٩ .

المبحث الدابع لاربا ولالحل لالإسلاي

المطلب الأول: صحوة لم تكتمل

في الثلاثينيات من القرن العشرين هزت العالم هزة اقتصادية ضخمة، وقد انهار على أثرها الـ (وول ستريت) السوق الضخم للمال ورحال الأعمال في (نيويورك)، وقد دمرت تلك الهنزة الاقتصادية كيان الاقتصاد الغربي، وكما هزت كيان الاقتصاد هزت كيان علماء الاقتصاد، وجعلتهم يعيدون النظر في الأسس التي بني عليها الاقتصاد .

وقد اكتشف بعض رحال الفكر فيهم المؤامرة الكبرى التي حاكها المرابون في ميدان الفكر وفي ميدان العمل، اكتشفوا أن الربا ليس حيراً، بل شر، واكتشفوا أن الربا مدمر للاقتصاد والدول، ولكن الصحوة لم تتم، وضاعت أصوات الذين كشفوا المؤامرة هباء منثوراً، بسبب تمكن المرابين من رحال الحكم والإعلام.

وأحد الذين اكتشفوا جزءاً من المؤامرة (لوردكينز) (1)، فقد جاء في كتابه نظرية الفائدة ص ٣٥١: « لقد نشأت على الاعتقاد بأن موقف الكنيسة من معدل الفائدة في العصور الوسطى ليس إلا باطلاً يتلبس بها، وأن المحادلات الخبيثة التي كانت تهدف إلى التمييز بين عائد القروض المالية وعائد

 ⁽١) لورد منير دكينز أحد أصحاب الفكر الثاقب في شؤون الاقتصاد في العالم الغربــي، وهــو أحــد
 الاقتصاديين الإنجليز الذين عاصروا (مارشــال)، تــوفي كيــنز في عــام (١٩٤٦) ولــه آثــار
 مطبوعة كثيرة .

الاستثمار الفعال، إنما كانت مجرد محاولات حزويتية، للبحث عن مخرج عملي من نظرية غبية، لكنني أقرأ المحادلات الآن في محاولة أمينة للإدراك، لأفصل بين ما خلطته النظرية الاتباعية (الكلاسيكية) خلطاً لا يحلّ، أعني معدل الفائدة والفاعلية الهامشية لرأس المال، ولأنه يبدو في حسلاء الآن، أن البحوث التحليلية التي قام بها فلا سفة العصور الوسطى قد وجهت لشرح المعادلة التي يمكن أن تسمح بأن يكون حدول الفاعلية الهامشية لرأس المال مرتفعاً مع استعمال القاعدة والعرف والقانون الأحلاقي لخفض الفائدة ، (۱)

ألا ترى معي كيف أضل أولئك الأشرار أمة بأكملها، وكيف بحصوا في تنشئتها تنشئة ضالة، بعد أن غسلوا عقولها وأشربوها سمومهم ، وكيف أعادته المصائب التي رآها تهز الاقتصاد هزاً عميقاً إلى شيء من الوعي، فأخذ ينظر ويوازن ويتأمل في حجج السابقين الذين قيل له في البداية إن نظريتهم نظرية غبية .

لقد توصل كينز إلى أن الفائدة بالاء يصيب الاقتصاد في الصميم، وأن التخلص منها سبيل لتنشيط الاقتصاد، يقول في كتابه النظرية العامة: « لو أنني على صواب في افتراض أنه من السهل نسبياً توفير سلع رأسمالية لتكون الكفاءة الهامشية لرأس المال صفراً، فلعل هذه تكون أحكم الطرق للتخلص التدريجي من كثير من السمات الكريهة التي في الرأسمالية، لأن قليلاً من التفكير سوف يبين لنا أية تغييرات اجتماعية ضخمة تنتج عن الاختفاء التدريجي لمعدل الفائدة العائد على الثروة المكدسة، ومن الممكن أن يظل الإنسان حراً في أن يكدس دخله المكتسب مع وحود فكرة إنفاقه في زمن الحق، لكن تكديسه لن ينمو ، (1).

⁽١) الإسلام والربا: لأنور إقبال القرشي: ص ٣١ .

⁽٢) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي: ص ٦٥ .

إن الذين يزعمون من أبناء هذه الأمة أن الفائدة أصبحت مقررة تقريراً لا رجعة عنه، وأن النظام الربوي ليس عنه بديل غير صادقين، إن كثيراً من أعلام الاقتصاد والسياسة يصرحون بين فينة وأخرى تصريحات تدل على عكس ما يقول هؤلاء، يقول (هابرلر) في كتابه الرخاء والكساد صه وطبعة عصبة الأمم، الطبعة الأولى: « إن نظرية الفائدة كانت منذ أمد بعيد، وما تزال نقطة ضعف في علم الاقتصاد، وإن تبرير معدل للفائدة وتحديده ما يزالان يثيران الاعتراض بين الاقتصاديين أكثر من أي نوع آخر من فروع النظرية الاقتصادية العامة » (١).

ومن الذين اكتشفوا الزيف الذي صنعه أساتذة الربا بما يملكون من مال وإعلام، (حفري مارك) مؤلف كتاب « الوثنية الجديدة » فقد حاء في مؤلفه هذا قوله: « ينبغي أن يكون ضرورياً أن نضيف أن المؤرحين الذين يدونون التاريخ لصالح الديمقراطيات الحديثة المقامة على أساس الربا قد زيفوا هذه القضية » (١).

والقضية المزيفة التي يشير إليها هي هزيمة نابليون، فالذي يقرره المؤلف أن المذي هزم نابليون هو « نفوذ المرابين فحسب » (")، ويقول (ماكنيز ويلسون): « لو أن الإمبراطور الفرنسي كان قد وافق على التحلي عن نظامه المالي لصالح نظام لندن – أي لصالح القروض التي يقدمها سوق المال – لأمكنه أن يحقق السلام في أي وقت » (ئ).

ومن الذين فضحوا التزييف التاريخي (لورنس دينس) في حطاب له أمام مكتب الإدارة الشخصية بمدينة نيويورك في ١٩ يناير عام ١٩٣٣ قال :

⁽١) المصدر السابق: ص ٥٢ .

⁽٢) المصدر السابق: ص ٣٢٧.

⁽٣) المصدر السابق.

⁽٤) المصدر السابق.

«إن أرسطو وأحبار الكنيسة الكاثوليكية وتوراة اليهود ... كل هؤلاء حرموا الاقراض بالفوائد، وقد فضحوا حقيقة الفائدة باعتبارها ربا، لقد نشأ الإقراض بالفوائد في العصور الوسطى، وكان الإقراض غالباً ما يتم لإمداد الذين يحتاجون إلى المال الكافي للحرب أو لأية أغراض أحرى، ولكنهم يعجزون عن الحصول عليه.

فعلى نقيض ما هو شائع، لم يظهر الإقراض أصلاً كوسيلة لتمويل التحارة، إذ كان التحار من البنادقة والهولنديين والبريطان وغيرهم حتى القرن السابع عشر يمولون تجارتهم من شركاء مساهمين في رأس المال ، .

ثم يضيف مستر (دنيس) بعد ذلك قوله: « إن أحبار الكنيسة الكاثوليكية لم يحرموا الأرباح على المغامرات التجارية، أو الإيجار عن استحدام الأراضي، أو الأرباح الناتجة عن بيع ثمار الأرض، أو أرباح أي رأس مال آخر، وإنما حرموا الفوائد المالية على المال المقرض » (1)

ومن الذين طعنوا في النظام الربوي العالمي، واتهمه بأنه نظام معيب مدمر (جفري مارك) حيث يقول :

ران الممارسة العالمية للربا، والتصديق القانوني على مبدأ الربا المعاديين لنفوذ هذه السوابق السامية، قد تسببا في أن ينظر إلى المال والائتمان وكذلك الذهب الذي يقوَّمان به، على أنهما سلعتان غاليتان ذواتا فوائد، وإنه يمكن شراؤهما وبيعهما في أسواق المال المحلية والعالمية، وهذا الاتجار المحرم في سلعة المال هو الوظيفة الحقيقية التي يقوم بها الممولون الدوليون ورؤساء المصارف العالمية سواء اعترفوا بذلك أم لم يعترفوا، إن هذا الاتجار المحرم وتأكد الربا فيه هو الذي مهد السبيل لزيادة تدهور المال كوسيط تبادل، وهي وظيفته

⁽١) المصدر السابق: ص ٢٢٨ -

الحقيقية، أو الوظيفة التي ينبغي أن تكون له، والمال والائتمان . هما حدول دماء الحياة المتدفق في حسد الأمة، ولذلك لا يمكن اعتبارها ملكاً لأي من أعضاء هذا الجسد عن طريق الاستثمار، كما يحق لأي من أعضاء حسد الأمة أن يكدسهما عن نفس الطريق ، (١) .

وجاءت الشهادة الصريحة من (مستر آرثر كينستون) أمام لجنة ماكميلان للمال والصناعة في ١٥ مايو سنة ١٩٣٠، فقد جاء في كلامه :

انني ضد الربا في جميع أشكاله .

فالربا لعنة على الدنيا منذ بدأت .

ولقد حطم امبراطوريات أخرى غير هذه الإمبراطورية .

ولسوف يحطم غير هذه الإمبراطورية .

ولسوف يحطم هذه الإمبراطورية .

وما من قيمة أخلاقية عظيمة واحدة أو معلّم دين لم يذم الربا ، (٢) .

ولقد ضاعت هذه الأصوات الـــي تصــم الربــا والمرابـين بــالظلم والفســاد والضلال - في خصم الحلول الكثيرة الـــي كــانت مطروحــة علــى الســـاحة في ذلك الوقت .

⁽١) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي ص: ٣٣٠ .

⁽٢) المصدر السابق.

المطلب الثاني: عاصفة افتصادية متوقعة

العالم اليوم يترقب عاصفة اقتصادية أكبر من العاصفة التي أصابته في الثلاثينات من هذا القرن، بل يمكننا أن نقول إن هذه ليست عاصفة، ولكنها إعصار رهيب مدمر، ولن ينجو منه بلد ما سواء أكان إسلامياً أم شيوعياً أم رأسمالياً.

لقد أغرق المرابون العالم بديون هائلة حعلته تحت رحمة المرابين، لقد بلغ حجم هذه الديون (٢٠٦) بليون من الدولارات، وهذا المبلغ يعادل ميزانية اليابان ثلاث مرات، ولو وزع هذا المبلغ على جميع أهل الأرض لنال كل واحد منهم (١٥٤) دولاراً، وإذا ارتفعت الفائدة بنسبة واحد في المائة فإن دولة كالمكسيك تزيد الفائدة ديونها (٢٠٠) مليوناً من الدولارات، وتزيد الواحد في المائة ديون الدول المدينة أكثر من سبعة بلايين .

وتنقل مجلة التايم الأمريكية (١) التي نشرت دراسة لها عن هذه الديون عن (بول فولكر) رئيس مجلس الاحتياطي الفيدرالي (البنك المركزي الأمريكي) قوله: ﴿ إِنَّ المخاطر الناجمة عن هذا الوضع ليست لها سابقة في فترة ما بعد الحرب العالمية »، وقول (اللورد ليفر) رجل المال البريطاني: ﴿ إِنَّ النظام المصرفي للعالم الغربي معرض الآن بشدة لخطر الاهتزاز، فإذا ما تضاءلت فحأة عمليات الإقراض، فستكون هناك موجات متلاحقة كبيرة من عمليات الامتناع عن الدفع التي ستصيب التجارة العالمية بخسائر فادحة، كما أنها

⁽١) نشرت حريدة الوطن تقرير التايم الأمريكية في ستة أعداد ابتداء من العدد الصدادر المدراله الذي ترمي إليه ١٩٨٣/١/٨ وهذه الدراسة على الرغم مما تضمنته من حقائق - فإن الهدف الذي ترمي إليه هو بيان المصائب السيّ ستحل بالمرابين والمؤسسات الربوية، أما الدول المدينة والشعوب المستعبدة فلم تحظ من هذه الدراسة إلا بالنزر اليسير الذي حاء في معرض الحديث .

ستؤثر على الاستقرار السياسي والاقتصادي للدول المقرضة والمقترضة دون تمييز ».

وتنقل التايم الأمريكية رأي (ريمردي فري) كبير الاقتصاديين الدوليين في بنك (مورحان حرانتي ستي) الذي يرى أن المحتمع المالي يمر بفترة تاريخية، وأن هناك مخاوف كثيرة من أن تفلت الأمور من أيدينا.

وقد أشارت الدراسة إلى أن الخطر لاحت بوادره في عام ١٩٨١ عندما أعلنت بولندا المدينة بـ (٢٧) بليوناً من الدولارات أنه ليس لديها مبلغ الـ (٥, ٢) بليون دولار المستحقة لدائنيها في خلال عام ١٩٨١ .

وفي أغسطس من عام ١٩٨٢م أعلنت المكسيك أنها لن تستطيع دفع فوائد ديونها الأجنبية البالغة (٨٠) بليون دولار ، وبعدها أعلنت البرازيل أنها لن تستطيع الوفاء بسداد أي من ديونها التي زادت عن (٨٧) بليوناً من الدولارات . وفي مطلع عام ١٩٨٣ أبلغت البرازيل دائنيها الأجانب أنها لن توفر مبلغ الـ (٤٤٦) مليون دولار واجبة السداد في يناير عام ١٩٨٣، والأرجنتين متأخرة عن سداد ديونها التي تبلغ (٤٠) بليوناً خمسة أشهر، وهي تواجه مشكلة في تدبير (١,١) بليون دولار المستحقة عليها للبنوك الربوية .

وقد أعلن صندوق النقد الدولي أن هنــاك (٣٢) دولـة متخلفـة الآن عـن سداد ديونها منذ عام (١٩٨١) .

وقد زاد الطين بلة أن الكساد الاقتصادي الذي تمر به الدول الصناعية قلل من الطلب على منتجات الدول النامية وأكثرها مواد خام، ونتيجة لذلك انخفضت أسعار السلع ابتداء من عام ١٩٨٠ وحتى أوائل عام ١٩٨٣ بنسبة ٣٥ في المائة (١)، وهو أدنى مستوى حقيقي لها حلال ثلاثين عاماً.

⁽١) باستثناء البترول الذي اتخفض سعره الرسمي (١٥) في المائة .

لقد انخفض سعر السكر - وهو من الصادرات الرئيسية للبرازيل من (٤٩٥) دولاراً للطن إلى (١٢٠) دولاراً فقط .

وانخفض سعر نحاس زامبيا من (٩٥) سنتاً للرطل إلى (٦٩) سنتاً، وقد شرح الرئيس التانزاني جوليوس نيريري هذا الوضع بصراحة عندما قال: حتى يمكن شراء سيارة نقل حمولة (٧) طن في عام (١٩٨١) يجب أن تقسوم بلاده بمضاعفة إنتاج القطن أربع مرات، أو مضاعفة القطن ثلاث مرات، أو التبغ عشر مرات، عما كانت تشترى به السيارة نفسها قبل ذلك بخمس سنوات .

ووجدت هذه الدول نفسها تعتصر كل حانب، فارتفاع تكلفة الدين يأكل دائماً الجانب الأكبر من حصيلتها المتدهورة من الصادرات

قد استدانت تلك الدول - كما تقول محلة التايم - لمواحهة ظروف تكالبت عليها خلال فترة وحيزة: فمن ارتفاع لتكاليف الطاقة المستوردة إلى استمرار الركود التحاري، والانكماش الاقتصادي العالمي، إلى تذبذب قيمة الدولار والفوائد المصرفية، إلى تراجع أسعار صادراتها من المواد الخام، ووصد الأبواب أمام صادرات الدول النامية عن طريق تشريعات الحماية الجمركية من جانب الدول الصناعية، ولكن هل انتفعت هذه الدول بهذه الأموال التي حصلت عليها، لقد كان حالها كما قيل: « المستحير بعمرو عند كربته كالمستحير من الرمضاء بالنار »، لقد طوقت هذه الديون رقاب تلك الدول وأصحبت غير قادرة على السداد، بل إن صادرات كثيرة من هذه الدول لا تفي بدفع خدمة الدين، وإليك حدولاً يبين حجم ديون كل دولة من الدول، كما يبين نسبة صادرات كل دولة إلى حجم مدفوعات خدمة الدين :

قائمة الديون التقريبية لعام ١٩٨٣ ببليون الدولارات

نسبة المدفوعيات	مدق عات خدمة الدد	الاجمالي في تهاية ١٩٨٢	الدول
إلى الصادرات	۱۹۸۲ س	- 7 9 0	
%11V	۲۰ ,۸	۸٧	البرازيل
7.177	٤٣, ١	۸٠,١	المكسيك
1104	۱۸, ٤	T£, 1	الأرحنتين
%£9	10, Y	77	كوريا الشمالية
7.1.1	19, 9	4.4	فنزويلا
%98	٧, ٨	77	بولندا
%40	۱۲, ۲	77	روسيا
%£٦	٦	19,1	مصر
7. £ \	٦	19	. يوغو سلافيا
% v 9	٧	١٦, ١	الفلبين
%A r	٦, ٣	١٤	المانيا الغربية
% Y 9	۲, ۹	11,0	بيرو
7.11	0, 0	۹, ۹	رومانيا
% Y A	٤, ٩	۹, ۲	نيجيريا
7.00	۲, ٥	٧	الجحر
%A r	١, ٢	٥, ١	زائير
1190	۲	٤, ٥	زامبيا
Z338	,	۲, ۱	بوليفيا

وقد أصدر صندوق النقد العربي الموحد تقريراً اقتصادياً بين فيه أن ديون الدول العربية الخارجية قد ارتفعت من (١٥) ملياراً من الدولارات عام ١٩٧٥ إلى ٧٩ ملياراً في عام ١٩٨٠ ، أي بنسبة قدرها السنوي ٤٧٠ في المائة، وذكر التقرير أن ارتفاع الديون الخارجية الملحوظة أدى إلى ارتفاع نسبتها مقابل الناتج المحلي الإجمالي للدول العربية من ٢٧ في المائة إلى ٤٦ في المائة عام ١٩٨٠.

ويوضح التقرير أن لجوء الدول العربية إلى الاقتراض من الخارج إنما هو لمواجهة العبء المتزايد عليها، ويشير التقرير إلى أن أعباء حدمة الدين قد ارتفع من (١,٦) مليار دولار عام ١٩٧٥ إلى (٧,٨) مليار دولار عام ١٩٨٠. وقد أعلن رحال الدولة في مصر أنهم بحاجة إلى نمانية بلايين دولار في السنوات الخمس القادمة، وأعلن في هذا العام ١٩٨٣م أن العراق وقعت على قرض واحد قيمته نصف بليون دولار، كما أعلن عن توقيع السودان على عدة قروض لمواجهة المشكلات الاقتصادية التي تأخذ بخناقه .

إن كثيراً من المقرضين والمقترضين كل منهم يعلم بالأخطار المترتبة على هذه القروض الضخمة، ولكن الجميع سار في هذا الاختيار الصعب كأنما هناك قوة خفية تدفع الجميع إلى الهاوية، ففي سنة ١٩٧٤ أشار (ليفر) مستشار حكومة العمال البريطانية على (هارولد ولسون) رئيس الوزراء بأن البنوك لا تقدر على التعامل في هذا الكم الهائل من الأموال، وبعدها بسنتين حذر (آرثر بيرنز) رئيس مجلس الاحتياطي الفدرالي (البنك المركزي الأمريكي) وقتها البنوك من المخاطر الكامنة وراء انتعاش عمليات الإقراض الدولية، والعجيب الغريب أن المسؤولين في تلك البنوك أبلغوه بأنهم يعرفون عن هذا الموضوع أكثر مما يعرفه هو .

إن المرابين يعلمون أن أموالهم لن تضيع وبإمكانهم في النهاية تحريث

الدول الكبرى والصناديق التابعة لهيئة الأمم المتحدة من أجل المحافظة على أموالهم ورباهم .

وفعلاً فإن المكسيك عندما تململت وأعلنت أنها تواجه مصاعب في تسديد قروضها سارعت حكومة ريغان بتقديم عون فوري: بليون دولار لتسديد مشتريات النفط مقدماً، وبليوناً آخر كتسهيلات ائتمانية للمشتريات الزراعية، وتوفير نصف قرض قصير الأجل (١ , ٨٥) بليون دولار، الذي أتاحه بنك التسويات الدولية في بال بسويسرا وهو البنك الذي يسمى بنك البنوك المركزية والذي يحتفظ لديه بكافة إحصائيات عمليات الإقراض الدولية.

وكذلك دعا وزير الخزانة الأمريكية إلى إيجاد عمل دولي موحـد لخلـق جهاز جديد يتعامل مع مشكلات الدين .

ويقول: (حوهانس ويتفن) المدير السابق لصندوق النقد الدولي أن (الفيدرال ريزبرف) هو البنك المركزي الوحيد القادر على توفير السيولة اللازمة ، وفي الحقيقة سوف يضطر مجلس الاحتياطي الفيدرالي إلى ضخ الدولارات التي قد يحتاجها أي بنك أمريكي مقرض للأموال ليتمكن من البقاء حتى لو أدى الأمر إلى زيادة حدة التضخم في الولايات المتحدة الأمريكية ، وتحرك الصندوق الدولي، فأعلن أنه موافق على خطة تسوية الديون المكسيكية، واستعداده لتقديم قرض جديد للمكسيك بمبلغ (٩ , ٣) بليون دولار وبعدها بفترة قصيرة قدمت الحكومة الأمريكية قرضاً قصير الأجل للبرازيل بمبلغ (٢ , ١) بليون دولار .

وأعلن البنك الدولي مؤخراً أنه سيخصص (١٩) مليار دولار من الصندوق للمساهمة في حل المشكلة .

وقام رئيس البنك الدولي بجولة في العديد من دول العالم لإقناعها بالإسهام في حل المشكلة، ومن العجيب أن وكالات الأنباء تناقلت يوم (٢٠) يناير ١٩٨٣ أن إحدى لجان بحلس الشيوخ الأمريكي قدمت اقتراحا باستخدام العالم الغربي لقوته العسكرية والسياسية لإحبار دول الأوبك على تسديد ديون العالم الثالث. قدمت هذا الاقتراح بينما كان رئيس البنك الدولي يقوم بجولته.

لماذا كل هذا التحرك: أهو عائد لمصلحة الدول المسكينة التي كبلتها الديون، وأصبحت هماً ثقيلاً يربض على صدرها، كلا والله، بل هو من أجل سواد عيون المرابين الذين يملكون المال بما لهم من نفوذ على كثير من الحكام، فهم يحركون الجميع لحماية مصالحهم وإسناد الدول المدينة ليستمر نهر الذهب جارياً إلى برك المرابين الضحمة .

وإذا كانت الدول المدينة لم يبارك لها فيما أحذت ومحقت البركة من مالها وأعمالها، ووقفت مشاريع التنمية فيها، وأصبحت مزرعة يعمل الناس فيها لحساب المرابين – فإن الدول الصناعية أصيبت بأضرار فادحة، ذلك أن الدول المدينة التي أثقلتها الديون قللت إلى حد كبير من شرائها مصنوعات الدول المتقدمة، إن أكثر من (٤٠) في المائة من صادرات السلع والخدمات الأمريكية - كما تقول مجلة التايم الأمريكية في دراستها – وكل مصنع أمريكي من بين عشرين مصنعاً آخر تتوقف عن المبيعات للدول النامية، وتنطبق نفس هذه النسبة على أوروبا الغربية واليابان، ومن المعلوم أن البلدان التي تشتري أكثر سلع العالم الصناعي هي نفسها التي اقترضت بصورة مكثفة، ولذلك فإن أي تقلص في حجم تجارتها الخارجية سيعني تراجعاً يأخذ شكل قلة الطلب من حانبها على الواردات .

إن وكالات الأنباء والصحف السيارة لا تفتأ تتحدث عن الركود

الاقتصادي الذي أصاب العالم اليوم، ومعـدلات البطالـة الآخـذة في الارتفـاع يوماً بعد يوم .

لقد أخبرنا ربنا تبارك وتعالى أن الربا لا يربي المال ولا ينميه، ولكنه يمحقه ويذهبه، ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبُوا وَيُرْبِي الصَّدَقَات ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٦] وحال العالم اليوم شاهد على صدق الحقيقة التي قررها القرآن، ﴿ سَنُرِيهِمْ وَاللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الْحَقُ ﴾ [سورة فصلت: ٥٣] (١).

المطلب الثالث : وجوبالحل الإسلامي

إن وجه الربا اليوم يطل على العالم كالحاً بغيضاً مليئاً بالدمامل والبثور التي تزيده قبحاً وشناعة، والناس جميعاً يرون آثاره المدمرة في النفوس والمجتمعات والاقتصاد، ولن يكون الحل الذي يخلص العباد إلا بإقامة نظام اقتصادي يخلص العالم من البلاء الذي يعيش فيه، ونحن لا نحتاج أن نضرب في بيداء الفكر الإنساني نتلمس الحلول، فالحل في إسلامنا الذي جاءنا من عند الله، لقد حاولت الشيوعية أن تقيم نظاماً يخلص البشر من مآسي الرأسمالية، فترحم الناس في الديار التي حكمتها الشيوعية على الأيام التي خلت في ظل الرأسمالية، إن إدراك عيوب نظام قائم ليس صعباً، ولكن الأمر الصعب

⁽۱) بين يدي - والبحث جاهز للطبع - قصاصات من الصحف تبين الحالة التي تردت فيها بعض الدول نتيجة الإقراض الربوي، ففي جريدة الوطن الكويتية بتاريخ ۱۹۸۳/۱۰/۱۹ أن الفلبين لا تستطيع تغطية مدفوعات قروضها البالغة ثلاثة بلايين دولار والتي يتوجب سدادها حلال تسعين يوماً، وحبر آخر في جريدة القبس بثته وكالة الأنباء الكويتية (كونا) بتاريخ ٥٣/١١/٣٠ يقول إن ديون المغرب بلغت أحد عشر بليوناً من الدولارات، وهذا يساوي محسين في المائة من حجم الإنتاج القومي الخاص. ونشرت الوطن بتاريخ ١١/١٧٨ أن حجم ديون المبرازيل بلغت (٢٦)) بليوناً من الدولارات، ونشرت الصحف بتاريخ حجم ديون البرازيل كي تتمكن من سداد ديونها التي لا تجد سبيلاً لسدادها .

هو إيجاد الحل القويم، فواضعو الحلول كثيراً ما ينقلون الناس من بلاء إلى بلاء مماثل أو أشد من سابقه .

والإسلام يقيم نظاماً اقتصادياً أحد أصوله الهامة تحريم الربا، فتحريم الربا ليس حكماً من الأحكام الجزئية، إن هذا التحريم قاعدة من القواعد وأصل من الأصول، ومن هنا استحق آكلوه ذلك التزهيب والوعيد الذي ورد في القرآن العظيم، ولن يقوم نظام اقتصادي إسلامي ما لم يلفظ المسلمون الربا من قوانينهم وتعاملهم، وتحريم الربا في الإسلام يقابله في الطرف الآخر إباحة استثمار المال بالطرق التي تتصف بالعدل، وتقيم الاقتصاد على أسس تحفظ المحتمع كما تحفظ الاقتصاد، لقد أباح الإسلام في مقابل تحريم الربا البيع، وأقر الرسول على مبدأ المشاركة في الأعمال المنتجة ، كما أقر مبدأ القراض، وذلك بدفع أصحاب الأموال أموالهم لمن يستثمرونها بجزء مشاع، يتذبذب فيه العائد إلى أصحاب المال ارتفاعاً وانخفاضاً بمقدار ما يحققونه من أرباح، ويكون صاحب المال شريكاً في الغرم كما هو شريك في الغنم .

إن الواحب على الدول في ديار الإسلام أن تمنع شر الربا وتقضي عليه، يقول ابن حويز منداد من المالكية: « ولو أن أهل بلد اصطلحوا على الربا كانوا مرتدين، والحكم فيهم حكم الردة، وإن لم يكن استحلالاً حاز للإمام محاربتهم، ألا ترى أن الله قد أذن بذلك، فقال: ﴿ فَأَذْنُوا بِحَوْبِ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ ﴿ وَأَذْنُوا بِحَوْبِ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٩](١).

ويقول ابن تيمية: « والواحب على ولاة الأمور تعزير المتعاملين بالمعاملات الربوية » (٢) .

⁽١) تفسير القرطبي: ٣٤/٣ .

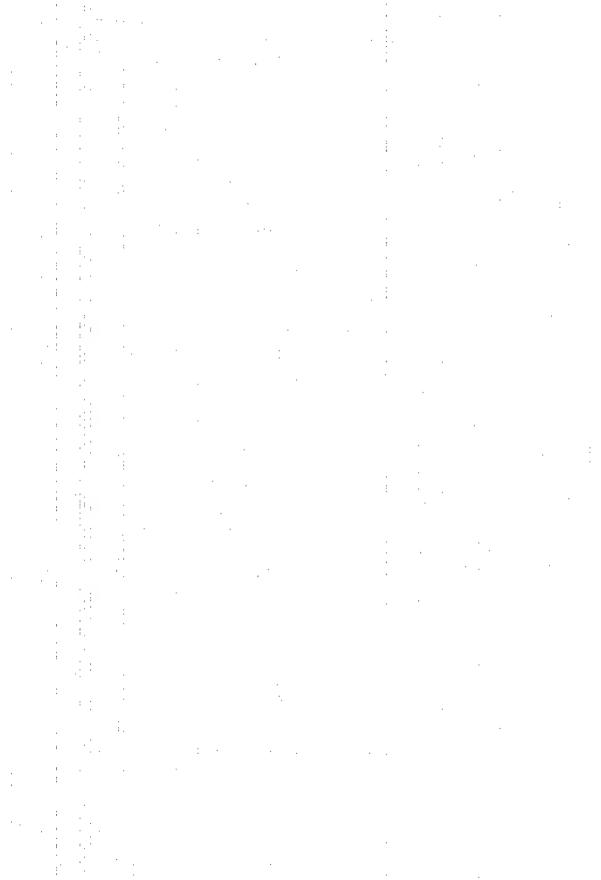
⁽٢) محموع فتاوي شيخ الإسلام: ٤١٩/٢٩ .

وقد اتفق العلماء خلافاً لأبي حنيفة على أن عقد الربا مفسوخ بكل حال (١)، وأن هذه العقود الربوية باطلة لا تجوز بحال (٢).

وإذا قصرت الدول في ديار الإسلام في واحبها فإن هذا التقصير لا يعفي المسلمين من القيام بواحبهم، ومن أول الواحبات إقامة المؤسسات الإسلامية النظيفة الطاهرة التي تأتمر في أمر المال وفي شأن التعامل به بأمر خالق الوحود.

إن إقامة المصارف الإسلامية التي بختمع اليوم في رحابها بدعوة منها أعظم دعوة إلى هذا الحق الذي يقرره الإسلام في شأن المال، إن كثيراً من الناس لا يرون الحق بحرداً من خلال التعاليم، ولكن أنواره تبهرهم، وتأسر نفوسهم إذا ما تمثل في الواقع المشهود، وإقامة هذه المؤسسات وبحاحها شهادة علمية وبرهان منظور يخاطب المسلمين، كما يخاطب غيرهم، ويقول لهم إن في العالم نظاماً آخر غير النظامين اللذين شقي بهما البشر: النظام الرأسمالي والنظام الشيوعي، إنه نظام الإسلام، نظام رب العالمين، ذلك النظام الذي تكفل الله لمن عاش في ظلاله بإغداق الخير والنعيم عليه ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ اللهُ كَن عَامَنُوا وَاتَقَوْا لَقَتَحْنَا عَلَيْهم بَرَكَاتٍ مِّن السَّماء وَالأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا اللهُ كَن عَالَو السَّماء عَلَيْكُم مِّدْرَارًا، ويُمْدِدُكُم بِأَمْوَال وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَكُمْ أَنْهَارًا﴾ [سورة نوح: ١٠ - ١٢] وصلى الله وسلم على عده ورسوله محمد وعلى آله وصحه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين.

⁽١) يرى أبو حنيفة رحمه الله أن العقد صحيح والزيادة الربوية مردودة لصاحبها . (٢) تفسير القرطبي: ٣٢٨/٣ .



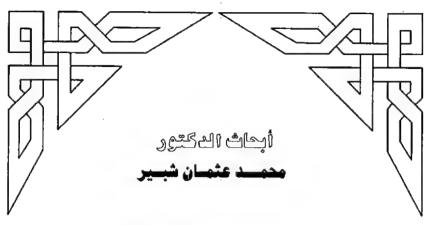
ملاجع لالبحومث

- - ـ أحكام القرآن للجصاص. دار القكر، بيروت .
- ارواء الغليل لناصر الدين الألباني. طبعة المكتب الإسلامي. بيروت .
- _ أعلام الموقعين . دار الكتب الحديثة . القاهرة . ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩ م .
 - _ الأم للشافعي. طبعة كتاب الشعب. ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م .
- الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف على مذهب الامام أحمد . للمرداوي . دار احساء التراث. بيروت . الثانية . ١٤٠٦هـ المرداوي . بدائع الصنائع . لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني . الثانية . ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .
 - ـ الربا في الإسلام لعيسى عبده، نشر الدار الكويتية، الكويت.
- الربا في الإسلام والنظريات الاقتصادية، ندوة لمجموعة من العلماء، نشر بيت التمويل ، طبع الدار الكويتية الكويت.
- الربا والمعاملات في الإسلام لمحمد رشيد رضا طبعة دار الفكر القاهرة.
 - _ الرسالة _ للشافعي . دار الفكر _ بيروت .
- ـ السيل الجرار . الشوكاني . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٩٨٥ م .

- العدة على إحكام الأحكام للصنعاني (حاشية على إحكام الأحكام). المطبعة السلفية ومكتبتها. القاهرة. ١٣٧٩هـ.
- الكافي في فقه أهل المدينة . ابن عبد البر : يوسف بن عبدالله . مكتبة الرياض الحديثة . الرياض . الثانية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.
- الكليات لابي البقاء الكغوي . مؤسسة الرسالة . بيروت . الثانية . ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .
- المبدع في شرح المقنع . ابن مفلح : محمد بن عبدالله . المكتب الإسلامي . بيروت . ١٩٧٤هـ ١٩٧٤ م .
 - ـ المجموع للنووي. المكتبة السلفية. المدينة المنورة .
- المحلى لابن حزم المكتب التجاري . بيروت تحقيق أحمد شاكر.
- المغني لابن قدامة . دار الكتاب العربي . بيروت. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- المنتقى من أحاديث الأحكام لمجد الدين عبدالسلام ابن تيمية . المطبعة السلفية. القاهرة.
- بداية المجتهد لابن رشد. مكتبة الكليات الأزهرية. ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.
- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم). دار الأندلس. بيروت. الأولى. ١٣٨٥هـ ١٩٦٦م.
- تفسير القرطبي (الجسامع لأحكام القرآن). دار الكتباب العربي. القاهرة. الثانية. ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م.
- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير . تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط . نشرته مكتبة الحلواني وآخرون . ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م .

- ـ سـبل السلام . للصنعاني . دار الريان ، القاهرة . الرابعة . ١٤٠٧هـ ١٤٠٧م .
- ـ سنن الترمذي. مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م .
- صحيح الجامع الصغير . للألباني . المكتب الإسلامي . بيروت . الثانية . ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .
- صحيح سنن الترملذي للألباني. نشره مكتب التربية العربي لدول الخليج. الأولى. ١٣٠٨هـ ١٩٨٨م .
- صحيح سنن النسائي . المكتب الإسلامي . بيروت ، الأولى . ١٤٠٩ هـ . ١٩٨٨م .
- صحيح مسلم (الجامع الصحيح). تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. طبعة دار إحياء الكتب العربية. مصر. الأولى. ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م.
 - صحيح مسلم بشرح النووي . المطبعة المصرية ومكتبتها .
- صحيح مسلم بشرح النووي. دار الخسير . بيروت . الأولى. 1818هـ ١٩٩٤م .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لابن حجر العسقلاني. المكتبة السلفية. القاهرة.
- َ في ظلال القرآن لسيد قطب . طبعة دار الشروق. ١٣٩٤هـ . ١٩٧٤م.
- ـ لسان العرب . ترتيب يوسف خياط ونديم مرعشلي . دار لسان العرب . بيروت . الأولى.

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. (جمع ابن قاسم) طبعته حكومة المملكة العربية السعودية. الأولى. ١٣٨١هـ.
- مختصر الطحاوي : محمد بن أحمد. تحقيق أبي الوفاء الأفغاني مطبعة دار الكتاب العربي . القاهرة . (١٣٧٠ هـ) .
 - ـ مسند الإمام أحمد . تصوير المكتب الإسلامي . بيروت .
- مسند الامام أحمد . مؤسسة الرسالة . بيروت . الأولى . 1818هـ . ١٩٩٣م .
- مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي. المكتب الإسلامي. دمشق. الأولى. ١٣٨٠هـ.
- موطأ للإمام مالك بن أنس. تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. طبعة كتاب الشعب. القاهرة .
- نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني على مذهب الإمام أحمد تحقيق د.محمد سليمان الأشقر . الأولى . ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م . مكتبة الفلاح الكويت



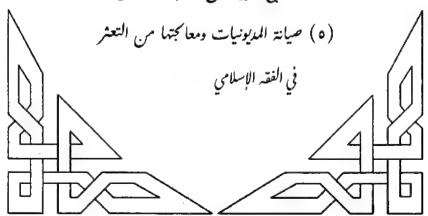
- (١) منع المدين من لسفر في الفقه الإسلامي
- (٢) خسيار النقد وتطبيقاته في معاملات

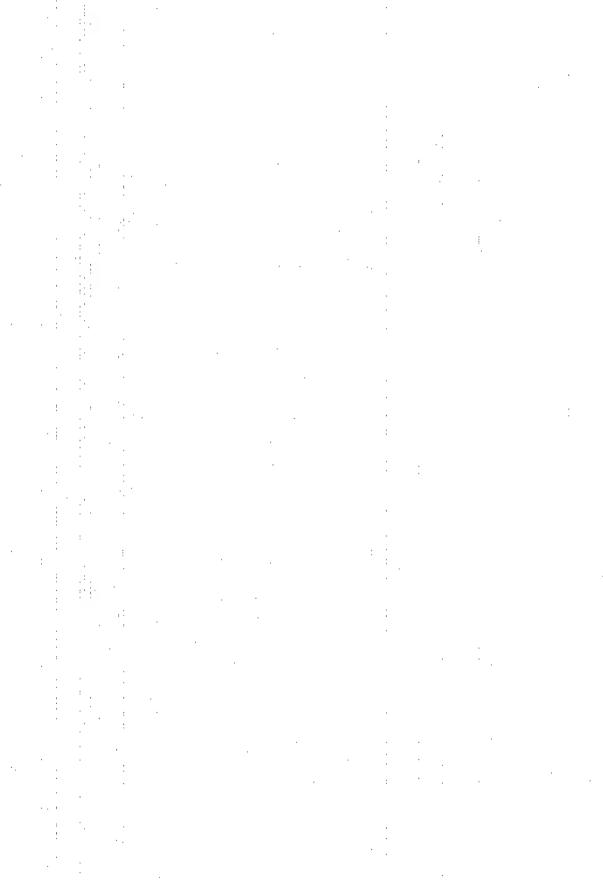
المصارف الإسلامية

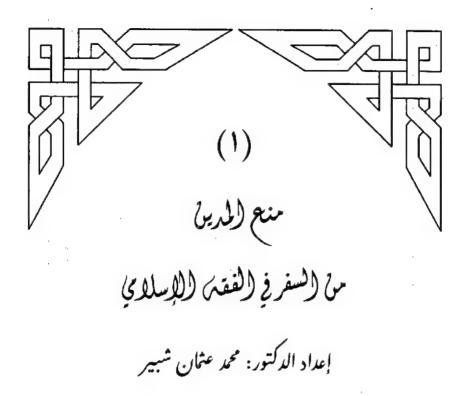
(٣) صيانة الأعسيان المؤجرة وتطبيقاتها في

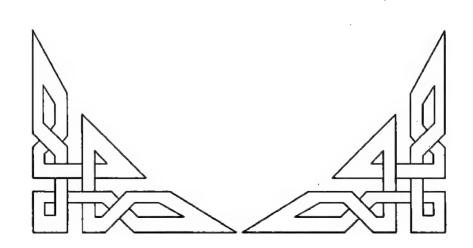
معاملات المصارف

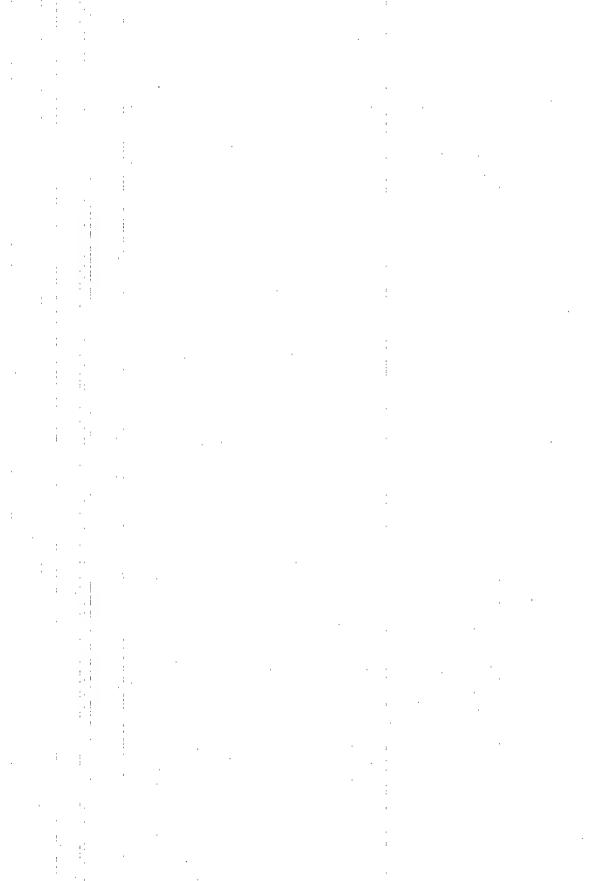
(٤) عقد سبع المزايدة ببن الشريعة والقانون











منع لالمدين من لالسفرخ لالفقى لالإسلاي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد.. فإن مسألة ، منع المدين من السفر ، من المسائل المهمة التي يحتاج إليها الناس عامة والقضاة خاصة في كل زمان ومكان ؛ فقد طرحها الفقه الإسلامي في السابق كوسيلة من وسائل إحبار المدين المماطل على الوفاء بالدين الحال. وقد تبنتها القوانين والأنظمة المعاصرة، وأجازت للقضاة في أحوال معينة أن يصدروا أمراً بمنع المدين من السفر، وذلك للإسهام في حل مشكلة المماطلة التي تفشت في المجتمعات المعاصرة نتيجة ضعف الوازع الديني في النفوس. فما حقيقة هذه الوسيلة، وما شروط إيقاعها على المدين، ومتى ينتهي العمل بها ؟ كل هذه الأسئلة سنجيب عنها في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس في هذه المسألة، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب الفقهية ذيوعاً، هذا بالإضافة إلى كتب تفسير القرآن الكريم، وشروح الأحاديث النبوية الشريفة وكتب اللغة، وكتب القوانين والأنظمة المعاصرة.

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وتمهيد وخاتمة. تكلمت في التمهيد عن التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين.

وفي المبحث الأول: حقيقة السفر والمنع منه. وفي المبحث الثاني: شروط منع المدين من السفر. وفي المبحث الثالث: انتهاء منع المدين من السفر.

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يكون هذا العمل حالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

تحهير

في التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين

من الخصائص التي تميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع أنها تقوم على الوسطية و التوازن والاعتدال، فهي تراعي جميع مصالح الأطراف المتعارضة دون تحيز لطرف على حساب الطرف الآخر. من حكم بمقتضاها عدل، ومن التزم بهداها سعد في الدنيا والآخرة. قال تعالى: ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لَتَكُونُوا شُهَدَاءً عَلَى النَّاسِ ﴾ [البقرة: ١٤٣] ، ومن مظاهر هذه الخاصية مراعاة حق الدائن وحق المدين، فالشريعة الإسلامية توفر للطرفين الحماية اللازمة دون تحيز للدائن ضد المدين أو العكس.

١ - فبالنسبة للمدين وفرت الشريعة الإسلامية له الحماية اللازمة من تسلط الدائنين عليه واستغلال حاجته، ومن ذلك:

أ - كان للدائن قبل الإسلام سلطة مطلقة على المدين المعسر، حيث أجازت القوانين الرومانية القديمة للدائن القبض على المدين الممتنع عن الوفاء بالدين، ووضع يده عليه بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك، كما أجازت له حبسه في سجن خاص بالدائن وإبقاءه فيه إلى أن يوفي دينه، فإذا لم يوفه كان للدائن حق بيعه كعبد أو قتله (۱). فجاءت الشريعة الإسلامية ومنعت من ذلك. حيث ألغت معظم أسباب الرق ومنها الدين وأبقت على سبب واحد فقط، وهو الأسر من باب المعاملة بالمثل. كما منعت القتل بغير حق، ودعت إلى إنظار المعسر وإمهاله قال تعالى ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾

⁽١) بتصرف من عبدالعزيز بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ص١٦.

ب - وقد كان الدائن قبل الإسلام يقول للمدين - إذا حل الدين -: إما أن تقضى وإما أن تربي (١) فجاءت الشريعة الإسلامية وحرمت الرب تحريماً قاطعاً، وأعلنت الحرب على كل من يتعامل به، فقال تعالى: ﴿ يَمَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِـنَ الرِّبَوا إن كُنتُـم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّـمْ تَفْعَلُـوا فَـأْذَبُوا بحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [البقرة: ٧٧٨-٢٧٩].

٢ – أما بالنسبة للدائن فقد قررت الشريعة الإسلامية من التشريعات ما يحمى حقه ومن ذلك:

أ - طالبت المدين بوفاء الدين بمحرد حلول أجله، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨] فالآية عامة في جميع الأمانات الواحبة على الإنسان من حقوق الله على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والكفارات والنذور ومن حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك (١). وقال ﷺ: « مطل الغني ظلم » وفي رواية « ليّ الواحد يحل عرضه وعقوبته » (٣) فاللي بمعنى المطل، وهو منع قضاء ما استحق أداؤه. وهو ظلم وحرام، واعتبره الهيتمي كبيرة من الكبائر، لأن النبي ﷺ توعد عليه بحل العرض والعقوبة، والكبيرة ما لحق صاحبها عليه بخصوصها وعيد بنص كتاب أو سنة (1). وحل العرض: وصفه بالظلم.

وكان رسول الله على لا يصلي على من مات وعليه دين، فقد روى البحاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي الله أتي بجنازة ليصلى عليها. فقال: و هل عليه دين ؟ قالوا: لا. فصلى عليه. ثم أتى يجنازة أخرى، فقال: هل عليه دين ؟ قالوا: نعم. قال صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة:

⁽١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ٣٣١/١. (۲) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ١٥/١٥.

⁽٣) صحيح البخاري ٥٥/٣، ٥٥، صحيح مسلم ١١٩٧/٣.

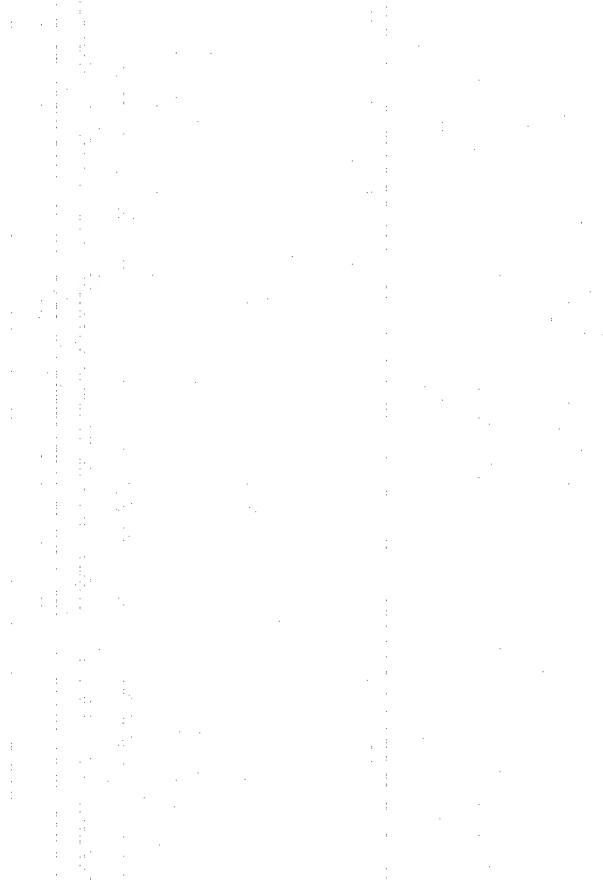
⁽٤) الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٥/١، ٢٤٩.

غلي دينه يا رسول اللُّه، فصلى عليه ، (١).

ب - أجاز الفقه الإسلامي لولي الأمر اتخاذ إحراءات وفرض عقوبات لإجبار المدين المماطل على قضاء دينه ومن ذلك: قضاء الحاكم دين المدين من ماله حبراً، ومنعه من فضول ما يحل له من الطيبات، وتعزيره بالضرب والحبس، ومنعه من السفر وغير ذلك (٢). وسوف أفصل القول في إحراء منع المدين من السفر.

⁽١) صحيح البخاري ٧/٣٥.

⁽٢) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق د/١٩٩١، الدردير، الشرح الصغير ٣٤٩/٣، الشربيني، مغني المحتاج ١٣٤٠، ١٠٦١، ١٣٧، البعلي، اختيارات ابن تيمية ص١٣٦، ١٣٧.



المبحث الأول حقيقة لالسفرولالمنح مد

لما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره، فلا بد من بيان معنى السفر، والمراد بالمنع منه والألفاظ ذات الصلة به، وحكمه والهدف منه، وبيان موقف القوانين والأنظمة المعاصرة من ذلك المنع.

1 - معنى السفر:

السفر لغة: قطع المسافة مطلقاً، والجمع أسفار، يقال: رحل مسافر، وقوم سفر وسفار. والمسفر الكثير الأسفار القوي عليها. وأصل مادة «سفر» الكشف والإظهار، ومنه قولهم: سفرت المرأة وجهها إذا أظهرته، وأسفر الصبح إذا ظهر وأضاء: وقيل في تسمية السفر بهذا الاسم ؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأحلاقهم، ويظهر ما كان خافياً فيها (۱).

والسفر في الاصطلاح: عرفه الجرجاني بأنه: « الخروج على قصد مسيرة ثلاثة أيام بلياليها فما فوقها بسير الإبل، ومشي الأقدام » (١).

يلاحظ على هذا التعريف أنه خاص بالسفر الذي تتغير به الأحكام من قصر الصلاة، وإباحة الفطر في رمضان، وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة من غير محرم (٦). فلا يصلح هذا التعريف لموضوع البحث، وإنما الذي يصلح لذلك هو السفر بالمعنى العام، أو ما سمي سفراً في اللغة والعرف، ومن

⁽١) ابن منظور، لسان العرب ١٥٤/٢، الفيومي، المصباح المنير ٣٧٨/١.

⁽٢) الجرجاني، التعريفات ص١٥٧، وانظر: أبو البقاء، الكليات ٣٣/٣.

⁽٣) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ١٢٠/٢.

التعريفات التي تصلح لهذا الموضوع ما عرفه به الغزالي وهو: « الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم » (١)

٢ - المنع من السفر والألفاظ ذات الصلة به:

إذا كان السفر هو الانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آحر فإن المنع منه هو عدم السماح بالانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر لأغراض مخصوصة. فالمدين يمنع من السفر لا لذات السفر وإنما ليوفي دينه. قال الشافعية: « وليس هذا منعاً من السفر كما يمنع عبده وزوجته، بل يشغله عن السفر برفعه إلى محلس القاضي ومطالبته حتى يوفي دينه (۱). ومن الألفاظ التي السغر برفعه إلى محلس القاضي ومطالبته حتى يوفي دينه (۱). ومن الألفاظ التي السغر برفعه إلى بيان لأوجه الشبه والاختلاف بينهما:

أ - الحبس:

الحبس لغة: المنع والإمساك (٢) والحبس في الاصطلاح الشرعي هو وتعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه و (١) سواء أكان ذلك في بيت أم في مسجد أم بملازمة الغريم، أم بطلب المدين لجحلس القاضي لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب (٥). والمنع من السفر يدخل تحت هذا المعنى، ويندرج تحت الحكم الكلي للحبس، فهو أمر جزئي من حكم كلي كما يفهم من كلام ابن رجب: ﴿ إذا حل الدين على الغريم، وأراد السفر، فإن منعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر، وإن فعله كان عاصياً به، لأنه حبسه،

⁽١) الغزالي، إحياء علوم الدين ٢/٠/٢.

⁽۲) النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

⁽٣) الفيومي، المصباح المنير ١٦٢/١.

⁽٤) ابن تيمية، محموع الفتاوي ٥٣٩٨/٣٥، ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٠٢.

⁽٥) ابن قرحون، تبصرة الحكام ٣١٦/٢.

وله ولاية حبسه لاستيفاء حقه كالمرتهن في الرهن » (۱). ب - الملازمة:

الملازمة لغة: تعلق الشيء بالشيء، أو امتناع انفكاكه عنه (٢). وملازمة الغريم: ملاحقته أينما ذهب، بأن يدور الدائن معه حيث دار، فإن دخل داره جلس على الباب (٣) فالملازمة والمنع من السفر يدخلان تحت الحكم الكلي للحبس، ولكنهما يختلفان في السفر، فالمدين الملازم يستطيع أن يسافر من موضع إقامته إلى مكان آخر بوجود الدائن وملازمته له. أما المدين الممنوع من السفر فلا يستطيع أن يسافر حتى يوفي دينه أو يوثقه برهن أو كفيل.

٣ - حكم منع المدين من السفر.

اتفق الفقهاء على جواز منع المدين من السفر - في الحملة - بناء على طلب صاحب الحق « الدائن ». ومن أقوال الفقهاء في ذلك: قال الحصكفي في الدر المختار: « للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه، ولكن يسافر معه، فإذا حل منعه ليوفي » (أ). وقال خليل في مختصره: «للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته » (أ). وقال النووي في الروضة: « إذا أراد السفر من عليه دين، فإن كان حالاً فلصاحب منعه حتى يقضي حقه » (أ) وقال ابن مفلح في المبدع: « من أراد سفراً يحل الدين قبل مدته أو قبل قدومه فلغريمه منعه ؛ لأن عليه ضرراً من تأخير حقه الدين قبل مدته أو قبل قدومه فلغريمه منعه ؛ لأن عليه ضرراً من تأخير حقه

⁽١) ابن رجب، القواعد ص٨٧.

⁽٢) الفيومي، المصباح المنير ٧٥٨/٢.

^{: (}٣) داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢.

⁽٤) الحصكفي، الدر المحتار مع حاشية ابن عابدين د/٣٣٥.

 ⁽٥) مختصر خليل مع جواهر الاكليل ٨٧/٢.

⁽٦) النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

عن محله. » (۱) وقد استدل الفقهاء لجواز منع المدين من السفر بأدلة حواز حبسه، وبقوله ﷺ: « لي الواحد يحل عرضه وعقوبته » فقوله « يحل عقوبته » يدل على حواز حبسه ومنعه من السفر إذا كان قادراً على الوفاء، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء كما قال ابن تيمية: « لا أعلم منازعاً في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهو قادر على وفائه ويمتنع، من أنه يعاقب حتى يؤديه » (۲).

وقد رتب الفقهاء على حواز منع المدين من السفر، أنه يندب لمن عليه دين أن يستأذن الدائن قبل السفر، فإن لم يأذن له حرم عليه أن يسافر، ويعد سفره هذا سفر معصية، لا يجوز له أن يترخص فيه بقصر صلاة أو إفطار في رمضان. قال الشيخ القليوبي في حاشيته: « يندب لمن عليه دين استئذان دائنه، وإن قل الدين، ويحرم عليه السفر دون علمه ورضاه أو قضائه » (٣) وقال البهوتي: « وإن كان دينه حالاً وهو قادر على وفاته وطلب الدين منه، فسافر المدين قبل وفائه، لم يجز له أن يترخص بقصر و لا غيره » (١)

هذا في غير الجهاد من السفر للتحارة أو العلم أو غير ذلك، أما السفر للجهاد فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمدين أن يخرج للغزو بدون إذن دائنه، إذا كان الجهاد غير متعين عليه والدين حالاً، وهو قادر على الوفاء به. كما اتفقوا على أنه لا يجب عليه الاستئذان إذا كان الجهاد متعيناً عليه. واختلفوا فيما عدا ذلك.

فذهب الحنفية إلى أن المدين لا يخرج دون إذن غريمه، ولو لم يمكن لـه

⁽۱) ابن مفلح، المبدع ۲۰۶٪.

⁽٢) ابن تيمية، محموع الفتاوي ٤٠٢/٣٥.

⁽٣) حاشية القليوبي ٢/٢٤.

⁽٤) البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤.

وفاء لدينه، لأنه يتعلق به حق الدائن وهو الملازمة، فلو أذن له ولم يبرئه فالمستحب الإقامة لقضاء الدين، لأن البدء بالأوجب أولى، فإن خرج فلا بأس، وأما إذا كان الدين مؤجلاً فله الخروج بلا إذن (۱).

وذهب المالكية والشافعية في قول، إلى أن المدين يخرج للحهاد دون إذن الدائن إذا كان غير قادر على الوفاء، أو كان الدين مؤجلاً، ولا يحل أثناء غيبته لأنه لا تتوجه المطالبة بهذا الدين (٢).

وذهب الحنابلة والشافعية في قول آخر إلى أنه لا يجوز للمدين الخروج للمهاد بدون إذن دائنه، ولو كان دينه مؤجلاً إلا أن يسترك وفاء أو يقيم به كفيلاً أو يوثقه برهن (٣). واستدلوا لذلك بما روى أبو قتادة أنه قال: قام فينا رسول الله ولا فذكر أن الجهاد في سبيل الله والإيمان أفضل الأعمال، فقام رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال له رسول الله: نعم إن قتلت في سبيل الله، وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر. ثم قال رسول الله: كيف قلت ؟ قال: أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال رسول الله: نعم وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر إلا الدين، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك ، (١٠). فهو يدل على أنه لا بد من قضاء الدين قبل الخروج للجهاد في سبيل الله أو استئذان على أنه لا بد من قضاء الدين مؤجلاً، لأن المجاهد في سبيل الله أو استئذان يؤمّن أن يقتل فيضيع حق الدائن.

والراجع ما ذهب إليه المالكية ومن معهم من أن المدين لا يستأذن للخروج إلى الجهاد إذا كان دينه مؤجلاً إلى أحل طويل لا يحل إلا بعد

⁽۱) ابن عابدين، رد المحتار ١٢٦/٤. (۲) حاشية الدسوقي ٧٥/٢، ابن رشد، بداية المحتهد ٣٨١/١، الرملي، نهاية المحتاج ٥٧/٨.

⁽٣) ابن قدامة، المغنى ١٨٠٣٦، الشيرازي، المهذب ٢٢٩/٢.

⁽٤) صحيح مسلم ١٥٠١/٣.

عودته؛ لأنه لا يطالب به. ولأن عبدالله بن حرام والد حابر بن عبدالله الصحابي المعروف، خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد، وقضاه عنه ابنه مع علم النبي على مسن غير نكير بل مدحه، وقال ما زالت الملائكة تظله بأحنحتها حتى رفعتموه وفي رواية أنه قال: « أفلا أبشرك بما لقى الله به أباكم ؟ ما كلم الله أحداً قط إلا من وراء حجاب وأحيا أباك وكلمه كفاحاً(١).

٤ - هدف منع المدين من السفر:

المنع من السفر ليس هدفاً في حد ذاته لا للدائس ولا للقاضي، وإنما هو وسيلة لهدف أساسي وهدف ثانوي من شأنهما تحقيق مصلحة الدائن وتوفير الحماية لحقه.

وهذان الهدفان هما:

الهدف الأول: الوفاء بالدين:

إن الهدف الأساسي لمنع المدين من السفر هو الوفاء بالدين، فلا تنتهي قضية المطالبة بالدين بمحرد صدور أمر بمنع المدين من السفر، وإنما تبقى ذمته مشغولة بالدين حتى يؤدي ما عليه أو يبرىء الدائن المدين من الدين. ولكن كيف يحقق منع المدين من السفر الوفاء بالدين ؟

أ - إن المنع من السفر عقوبة نفسية شديدة تحمل المدين على أداء ما عليه من ديون وبخاصة إذا كان المدين ممن تعود على السفر. وقد يقال: كيف يكون المنع من السفر عقوبة في حين أن السفر قطعة من العذاب، والمنع من السفر إراحة للحسم من ذلك العذاب ؟ يجاب عن ذلك بأنه على الرغم مما

⁽١) سنن الترمذي ٢٣٠/٥ وقال: حديث حسن غريب.

قيل في التزهيد في السفر وأنه قطعة من العذاب، أو العذاب قطعة منه لما يلقاه المسافر من مشاق ومتاعب، إلا أن كثيراً من الناس يحرصون عليه، ويرغبون فيه، ويكثرون منه، لأنه يشتمل على فوائد عديدة لخصها الإمام الشافعي في بيتين من الشعر هما:-

تغرب عن الأوطان في طلب العلا وسافر ففي الأسفار خمس فوائد تفرج هم واكتساب معيمشة وعلم وآداب وصحبة ماحد(١)

فالسفر وسيلة لتحقيق غايات ومقاصد كثيرة، فهو قد يكون لأحل العبادة: كأداء الحج أو العمرة، وهو وسيلة للجهاد في سبيل الله تعالى ونيل الشهادة، وهو وسيلة لتحصيل العلم، وهو وسيلة لطلب الرزق والاكتساب، وهو وسيلة للهروب من أمر مشوش يتعلق بالدين أو النفس أو العرض أو المال، وقد يكون لأجل الترويح عن النفس وإزالة ما أصابها من كلل وسآمة. فإذا كان السفر مشتملاً على كل هذه الفوائد فإن المنع منه يعد عقوبة ؟ لأن المنوع منه يحرم من خير كثير ويشعر بأن شيئاً نفيساً قد سل منه ويحس بالضحر والسآمة، وهذا مما يحمله على الإسراع في قضاء دينه للتخلص من أمر المنع.

ب - إن منع المدين من السفر وسيلة لحمل المدين على العمل والاكتساب لقضاء ما عليه من ديون، كما قال ابن تيمية في تعليل منع المدين العاجز عن الوفاء من السفر: « إذا منعوه من السفر ليقيم ويعمل ويوفيهم ما كان لهم »(٢) وقال المرداوي في تعليقه على هذا القول: « من قواعد المذهب أن العاجز عن وفائه دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين، فلا

⁽١) ديوان الشافعي، جمع محمد عفيف الزعبي ص٤١.

⁽۲) ابن تیمیة، مجموع الفتاوی ۲۸/۳۰.

يبعد أن يمنع ليعمل » (١).

ج - إن منع المدين من السفر وسيلة تَحفُظية على أمواله ؛ حتى لا يهربها إلى خارج البلد، أو يعرضها للهلاك بسبب السفر، كما قال الشيرازي: « ولا يسافر بماله من غير ضرورة، لأن فيه تغريراً بالمال ويروى: «أن المسافر وماله على قلت » (١). أي على هلاك (١) فيمنع المدين من السفر عماله لئلا يضيع على الدائن حقه.

الهدف الثاني: توثيق الدين:

قد يكون الدين مؤجلاً أو المدين عاجزاً عن الوفاء بالدين، وإذا سافر تأخر في الرجوع للإضرار بالدائن. ففي هذه الحالة يمنع المدين من السفر حتى يوثق الدين برهن أو كفيل مليء يمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أحل الدين. قال ابن قدامة: « فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر » (1)

٥ منع المدين من السفر في القانون:

وقد أحازت كثير من القوانين والأنظمة المعاصرة منع المدين من السفر، فقد حاء في المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني لسنة ١٩٥٢ م: « إذا اقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج المملكة الأردنية الهاشمية، وإنه على وشك أن يغادرها، رغبة

⁽١) المرداوي، الإنصاف ٥/٢٧٤]

⁽٢) هذا ليس حديثا عن رسول الله ﷺ، وإنما هو قول لبعض السلف قيل إنه عن على بن أبى طالب (تلخيص الجبير لابن حجر ١٠٠/٣). والماء واللغات للنووي ١٠٠/٤). (٣) الشيرازي، المهذب ٣٣٦/١.

⁽۲) الشيرازي، المهدب ۲۹/۱۳

⁽٤) ابن قدامة، المغنى ٢/٤.٥٠

منه في تأخير دعوى الخصم، أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه، حاز لها أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثول أمامها في الحال، لبيان السبب اللذي يحول دون تكليفه أن يقدم كفالة يتعهد بها أن يدفع ما قد يحكم به عليه، وإذا تخلف عن بيان السبب أو امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى ».

وقد نصت المادة (٥٨٥) من نظام المحكمة التجارية السعودي رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠ هـ على أن: « كل شخص مطالب بحق شخص مقام عليه به قضية من المحاكم التجارية مكلف حين اعتزامه السفر بأن يقيم عنه وكيلاً شرعياً يواصل المرافعة عنه مدة غيابه، حتى انتهاء القصية بالحكم له أو عليه. وأن يقدم لدائنه كفيلاً مليئاً غارماً لدى كاتب العدل ».

ونصت المادة (٥٨٦) من ذات النظام على أنه: إذا طلب الدائن من المدين تأمنه بتقديم كفيل، وإقامة الوكيل وفقاً لما نص عليه في المادة السابقة، وامتنع عن إحابة طلبه، فعلى الجهات المختصة منع المدين من السفر، على أن يكون ذلك بطلب من الدائن وتبليغ قضائي صادر من المحكمة التحارية حسب الأصول ».

وجاء في المادة (١٥٩) من قانون المرافعات الكويتي: « يجوز للمدعبي أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر، إذا قامت أسباب حدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعي عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع. »

ونصت المادة (٢٩٧) من القانون ذاته على أن: « للدائن بحق محقق الوجود وحال الأداء ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب إصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين مؤقتاً تقديراً مؤقتاً، إذا لم يكن معين

المقدار ويصدر الأمر بذلك بناء على عريضة إذا قامت أسباب حدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الديس، رغم ثبوت قدرته على الوفاء، وللآمر قبل إصدار الأمر أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ».

وقد حاء في المادة (١٦٠) من قانون الإحراءات المدنية السوداني رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٤ م أنه: , إذا لم ينفذ المدعى عليه الأمر الصادر بموجب المادة (١٥٧) والمادة (١٥٩) حاز للمحكمة مع مراعاة أحكام المادة (١٧٣) أن تصدر أمراً بمنعه من مغادرة السودان أو بحبسه إلى أن يفصل في الدعوى أو إلى أن يوفى الحكم إذا كان قد صدر ضده حكم ».

وجاء في المادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي الجديد رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ م أنه: « إذا أثبت الدائن احتمال فرار المدين، وطلب أحذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل إذا اقتنع بصحة الإدعاء أن يقرر الزام المدين بتقديم كفالة بالدين، فإذا رفض المدين تقديم كفالة فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره».

وجاء في المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ م أن: « للمدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى، وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك، أن تكلف المدعى عليه باختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات، فإذا امتع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر بعد أن يقدم المدعى عليه من عليه من حسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر».

وبالمقارنة بين تلك النصوص ونصوص الفقه الإسلامي ندرك ما يلي:

أ - إن القوانين المعاصرة تتفق مع الفقه الإسلامي في حواز منع المدين من السفر.

ب - إن الهدف من المنع من السفر في القوانين المعاصرة هو منع المدين من الهروب من الخصومة، ومما يؤيد ذلك أن النصوص القانونية السابقة أطلقت على طالب المنع المدعي والممنوع المدعى عليه. كما أن تلك النصوص بينت أن المنع ينتهي بمجرد انتهاء الخصومة، وصدور حكم بإلزام المدين بالدين. بينما نجد أن الهدف من المنع في الفقه الإسلامي هو الوفاء بالدين، وهو أولى مما ذهبت إليه القوانين المعاصرة ؛ لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم بإلزام المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه.

المبحث الثاني شروط منع (المدين من (السفر

بينت في المبحث الأول أن الفقهاء اتفقوا على حواز منع المدين من السفر، ولكن هذا الحكم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بقيود وشروط تتعلق بالدائن والمدين والدين والسفر، وفيما يلي تفصيل تلك الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الدين حالاً:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للدائن أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين حالاً، واختلفوا فيما إذا كان الدين مؤجلاً.

١ - ذهب الحنفية إلى عدم حواز منع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً مطلقاً: سواء حل الدين قبل رجوعه من السفر أم بعد رجوعه، وسواء كان السفر مخوفاً كالجهاد أو مأموناً. قال النسفي: « ومن عليه دين مؤجل لا يمنع من السفر وإن قرب حلوله: (١) وقال الحصكفي: « لا يحبس في دين مؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل وإن بعد السفر » (١) وقال ابن عابدين: « وأما إذا كان الدين مؤجلاً فله الخروج - أي للجهاد - بالا اذن » (١)

٢ - وذهب المالكية إلى عدم حواز منع المدين من السفر إذا كان الدين
 مؤجلاً بأجل طويل بحيث لا يحل الدين في غيبة المدين، وكان المدين حسن

⁽١) النسفي، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ٥/٠٠٠.

⁽٢) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين د/٣٨٤.

⁽٣) ابن عابدين، حاشيته (رد المحتار على الدر المعتار) ١٢٦/٤.

المعاملة لا يعرف باللدد وشدة الخصومة.

وفيما يلى تفصيل لمفهوم الحالتين السابقتين:

أ – أما إذا كان الأحل قصيراً والدين يحل في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر: مثل أن يكون سفره إلى الحج ولا يرجع إلا في محرم والدين يحل في ذي الحجة، فله منعه من السفر، لأن الدائن يتضرر من تأخير حقه. قال الحطاب: « للغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته » (1)

وقد اختار هذا الرأي الفقيه الشافعي أبو المحاسن عبدالواحد الروياني (٢٠٥ هـ) حيث قال النووي في الروضة: « واختار الروياني مذهب مالك رضي الله عنه فقال: له المطالبة بالكفيل في السفر المحوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول » (٢)

ب - وأما إذا كان المدين سيء المعاملة ومعروفاً باللدد وشدة الخصومة والإضرار بالدائنين ؛ فللدائن منعه من السفر ولو كان الدين مؤجلاً، كما قال الدسوقي: « ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل في غيبته ما لم يكن معروفاً باللدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لددا (").

٣ - وذهب الشافعية إلى أن المدين بدين مؤحل لا يمنع من السفر، ولو كان الدين يحل في غيبته إذا كان السفر مأموناً غير مخوف، ولا يطالب بأن يقيم كفيلاً بدينه، ولا أن يقدم رهناً. قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: ويقال له حقك حيث وضعته ، يعني أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك

⁽۱) الحطاب، مواهب الجليل ه/٣٦، وانظر أيضا عليش، منسح الجليل ١١٦/٣، حاشية الخرشي (١) الحطاب، الزرقاني على مختصر خليل ٢٦٣/٥.

⁽٢) النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

⁽٣) حاشية الدسوقي ٢٦٢/٣.

عليه بلا رهن ولا ضمين. أما إذا كان السفر مخوفاً كالسفر إلى الجهاد وركوب البحر ففي ذلك وجهان:

الوجه الأول: أن المُدين لا يمنع من السفر وهو الأصح عندهم.

والوجه الثاني: أنه يمنع من هذا السفر حتى يؤدي الحق أو يقيم كفيالاً أو يعطي رهناً، لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع حق الدائن.

ودليل صحة الأول كما قال الشيرازي: « إن الدائن لا حق له على المدين قبل حلول الدين. وأما القول بأنه لا يأمن أن يموت فيحاب عنه بأن ذلك لا يمنع من التصرف في نفسه قبل محله » (١).

٤ - وذهب الحنابلة إلى أن المدين بدين مؤحل لا يمنع من السفر إلا إذا كان الدين يحل في غيبة المدين - كما بينا في مذهب المالكية -، أما إذا كان الدين المؤجل لا يحل في غيبته فيفرق بين ما إذا كان السفر مخوفاً أو غير مخوف.

أ - فإن كان السفر مخوفاً والدين مؤجلاً لا يحل في غيبة المدين فللدائن منع المدين من السفر ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة في سبيل الله، وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق.

ب - وأما إذا كان السفر مأموناً والدين لا يحل في غيبة المدين ففيه
 روايتان عند أحمد:

الرواية الأولى: إن المدين لا يمنع من السفر، لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلا يملك منعه من السفر.

⁽١) الشيرازي، المهذب ٣٢٧/١، وانظر النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

والرواية الثانية: أنه يمنع من السفر لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه إلا بوثيقة. وهذه الرواية هي الصحيحة في المذهب كما قال المرداوي وابن مفلح (1)، وقد احتارها الشيخ القاري في مجلة الأحكام الشرعية، حيث جاء في المادة « ١٥٠٠ ه: « لرب الدين منع المدين من السفر إذا لم يكن بدينه رهن واف أو كفيل مليء حتى يوثقه بأحدهما سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً (٢).

والذي أراه ما ذهب إليه المالكية من أن المدين بدين مؤحل لا يمنع من السفر إلا في حالتين هما:

١ - أن يحل الدين في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر وهو ما ذهب إليه الروياني من الشافعية والحنابلة. لأن له حكم الدين الحال.

٢ - أن يكون المدين معروفاً باللدد وشدة الخصومة والإضرار بالدائنين،
 ويؤيد ذلك قوله على: « لا ضرر ولا ضرار » (") وأما السفر المحوف كالجهاد فلا يمنع منه إذا كان الدين مؤجلاً بأجل طويل - كما بينا عند حكم المنع .

الشرط الثاني: أن يكون المدين موسراً قادراً على الوفاء:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للدائن أن يمنع المدين من السفر في الدين الحال، إذا كان المدين موسراً قادراً على الوفاء. واختلفوا في منع المدين المعسر العاجز عن الوفاء:

١ - فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى

⁽١) المرداوي، الانصاف ٢٧٣/٤، وانظر: ابن مفلح ٣٠٦/٤، ابن قدامية، المغين ٣٠٣/٤، الموتى، كشاف القناع ٢٧٤٤.

⁽٢) القاري، مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٦٣.

⁽٣) السيوطي، الجامع الصغير مع فيض القدير ٤٣٠/٦ ، وقال حسن.

أن المدين المعسر لا يمنع من السفر، وله أن يذهب كيف شاء (١)، واستدلوا لذلك بما يلي:

أ - قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[البقرة: ٢٨٠] فالآية تدل على أن كل من أعسر أنظر (١) وإذا أنظر فلا يطالب بالدين ولا يعاقب بأية عقوبة من حبس أو منع من السفر.

ب - وقوله على: « لي الواحد يحل عرضه وعقوبته » فهو يدل بمفهومه على أن من ثبت إعساره وحب إنظاره وحرمت عقوبته، كما قال الخطابي: « مطل الغني ظلم » ودلالته أنه إذا لم يكن غنياً لم يجد ما يقضيه لم يكن ظالمًا، وإذا لم يكن ظالمًا لم يجز حبسه، لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة على غير الظالم ، (٢).

ج - وعن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رحل في عهد رسول الله على غير المناعها فكثر دينه. فقال رسول الله على: تصدقوا عليه. فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله على لغرمائه: «خذوا ما وحدتم وليس لكم إلا ذلك » (1) فالحديث يدل على أن المعسر لا تحل مطالبته، ولا ملازمته ولا سحنه (0) ولا منعه من السفر.

⁽۱) الزيلعي، تبيين الحقائق د/٠٠٠، الفتاوى الهندية ٣/١، الحطاب، مواهب الحليل د/٣٠، حاشية الخرشي ٢/١٦٠، الشيرازي، المهذب ٣٢٧/١، ابن قدامة، الكافي ١٦٧/٢، البهوتي، كشاف القناع ٤/٧٤.

⁽٢) القرطبي، الحامع لأحكام القرآن ٣٧١/٣.

⁽٣) الخطابي معالم السنن ٣/٦٥، وانظر: النووي، شرح صحيح مسلم ٢٢٧/١، ابن حجر، فتح الباري ٤٤٦/٤.

⁽٤) صحيح مسلم ١١٩١/٣.

⁽٥) النووي، شرح صحيح مسلم ٢١٨/١٠.

٢ - وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) إلى أن المديس المعسر العاجز عن وفاء دينه يمنع من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه خوفاً من أن يسافر ولا يرجع، مع أن الغرماء لا يحل لهم أن يطالبوه إذا علموا إعساره، لكن إن قالوا نخاف أن يسافر فلا يرجع فنريد أن يقيم كفيلاً ببدنه حاز لهم ذلك (۱). وقد أيد بعض فقهاء الحنابلة هذا الاحتيار فقال ابن مفلح: « وهو متحه » وقال المرداوي: « من قواعد المذهب أن العاجز عن وفاء دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء دينه فلا يبعد أن يمنع ليعمل » (١) واحتاره أيضاً الشيخ القاري في مجلة الأحكام الشرعية حيث جاء في المادة (١٥٠٢) ولرب الدين منع المدين المعسر من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه » (١).

والذي أراه في هذا الشرط أنه ينبغي أن يفرق بين منع المدين من السفر لأحل الوفاء بالدين، وبين منعه لأحل توثيق الدين؛ فمنع المدين من السفر لأحل لأجل الوفاء بالدين يشترط له اليسار فلا يجوز منع المعسر من السفر لأحل الوفاء بالدين، لأن الله تعالى أمر بإنظاره وإمهاله حتى يوسر، كما بينا في أدلة الجمهور وأن الدائن له أجر كبير في إنظار المعسر، فقال على: « من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه » (ئ) وقال أيضاً: « تلقت الملائكة روح رجل ممن كان من قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئاً قال لا. قالوا: تذكر، قال كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر قال: قال الله عز وجل تجوزوا عنه » (°).

وأما منع المدين لأجل توثيق الدين بالكفالة أو الضمان أو الحمالة فلا

⁽۱) ابن تیمیة، مجموع الفتاوی ۲۸/۳۰.

⁽٢) المرداوي، الإنصاف ٢٧٤/٤.

⁽٣) القاري، مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٦٣.

⁽٤) صحيح مسلم ١١٩٤/٣.

⁽٥) صحيح مسلم ١١٩٦/٣.

يشترط له اليسار، ويطالب المدين بالوثيقة ولو كان معسراً، لأن ذلك لا يعتبر مطالبة بالدين.

عبء إثبات اليسار أو الإعسار:

إذا كان اليسار شرطاً لمنع المدين من السفر بقصد الوفاء بالدين، فعلى من يقع عبء الإثبات ؟ ولتوضيح هذا السؤال يمكن أن يقال: إذا ادعى المدين أنه معسر عاجز عن وفاء الدين، وادعى الدائن أن مدينه موسر قادر على السداد، فمن الذي يُصد ق ويؤخذ بقوله ؟ ومن الذي يطالب بالبينة ؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكن أن يقال: فرّق الفقهاء بين ما إذا كان ظاهر المدين اليسار أو وحود المال، أو ظاهره الإعسار أو عدم وحود المال.

أولاً: فإن كان ظاهر المدين اليسار أو وحود المال: كأن يكون دينه بسبب معاوضة مالية من بيع أو شراء أو إحارة أو اقتراض، أو عرف له مال:

١ – فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول الدائن مع يمينه، ولا يقبل قول المدين إلا ببينة، فيحبس المدين بقول الدائن ويمينه أو يمنع من السفر، لأن الأصل بقاء المال.

إلا أن الحنفية قالوا: لا تسمع بينة المدين على إعساره قبل حبسه، فيحبس المدين مدة معينة لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره لحواز أن يكون له مال مخبوء فيحبس لإظهاره، فإذا انتهت مدة الحبس قبلت منه البينة (۱).

وقال المالكية: إن البينة على تلف المال وهلاكه تقبل قبل الحبس وبعده، أما البينة على الإعسار قلا تقبل، ويحبس المدين حتى يتبين للحاكم أنه لا (١) الحدادي، الحوهرة النيرة ٣١٨/٧، داماد، محمع الأنهر ١٦١/٢.

شيء عنده فيطلق سراحه بعد أن يحلفه. وذلك لقوة التهمة أنه غيب المال (١).

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: إن بينة المدين تقبل مطلقاً سواء أكانت على الإعسار أم على التلف، وسواء أكانت قبل الحبس أم بعده (1).

٢ – وذهب شمس الدين أبو عبدالله ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) إلى أن المدين – في هذه الحالة لا يكلف بالبينة، وإنما يجب على القاضي أن يبحث عن أحوال المدين، فإن ثبت له يساره حبسه وأوقع عليه العقوبات التي تجبره على الوفاء، وإن لم يتبين من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله (٦).

والراجع ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن المدين يكلف بالبينة ويقبلها القاضي منه قبل الحبس وبعده، لأن الأصل في المدين وجود المال، وهو يدعي الإعسار فلا يقبل قوله إلا بالبينة، لأن البينة على المدعي. أما الدائن فيقبل قوله مع يمينه.

اشروط بينة المدين على الإعسار:

بناء على قول جمهور الفقهاء أن المدين يكلف بالبينة على الإعسار فلا تقبل هذه البينة إلا بشروط نذكر منها:

ا - أن تكون بينة المدين مقرونة بيمينه إن طلب الدائن ذلك، فلا تكفي حينئذ البينة المحردة عن اليمين عند المالكية والشافعية في قول، والحنابلة في المذهب، لأن المال الباطن يجوز إخفاؤه عن الشهود.

⁽١) حاشية الدسوقي ٣/٠٧٣، المواق، التاج، والإكليل مع مواهب الجليــل ٤٨/٥، ابن فرحـون، . تبصرة الحكام مع فتح العلى المالك ٣٢١/٢.

⁽٢) الأسيوطي، حواهر العقود ١٦٥/١، الدمشقي رحمة الأمة ص ١٥٣، المرداوي، الإنصاف ٢٨٧/٦، ابن هبيرة، الأفصاح ٣٧٤/١.

⁽٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٦٣.

وذهب الحنفية والشافعية في قول آخر، والحنابلة في غير المذهب، إلى أن البينة وحدها تكفي ولا يحلف المدين على صحة شهادة الشهود، لأن ذلك يعتبر تكذيباً للبينة (١).

والذي أراه أن البينة وحدها تكفي ولا يشترط اقترانها باليمين، قياساً على من إذا ادعى ملكاً وأقام عليه البينة فلا يطالب باليمين.

٢ - أن يكون عدد الشهود في هذه البينة ثلاثة فلا تكفي شهادة اتنين عند الشافعية في قول، والحنابلة في قول، قياساً على إعطاء الزكاة لمن كان معروفاً بالغنى وادعى الإعسار، عملاً بحديث قبيصة بن مخارق الهلالي: « إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل أصابته فاقة، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ، (٢) قال ابن القيم في توجيه ذلك: « إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور ففي دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونققة الأقارب والزوجات أولى وأحرى، لتعلق حق العد بماله » (٢).

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في قول آخر والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه يكتفى في بينة الإعسار بشهادة اثنين فقط كسائر الحقوق (1).

⁽۱) داماد، مجمع الأنهر ۱٦١/۲، حاشية الدسوقي ٢٧٩/٣، المواق، التاج والإكليل مع مواهب الحليل د/٤٥، النووي، روضة الطالبين ١٣٨/٤، الأسيوطي، حواهبر العقود ١٥/١، الدمشقي، رحمة الأمة ص٥٥، المرداوي، الإنصاف ٥/٢٧، ابن قدامة، المغني ١٩٩٤. (٢) صحيح مسلم ٧٢٢/٢.

⁽٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٦٣.

⁽٤) داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢، الدردير، الشرح الصغير ٢٦٨/٤، الشيرازي، المهلب ٣٣٧/١، الرداوي، الإنصاف ٢٧٩٨.

والذي أراه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يكتفى في هذه البينة بشهادة اثنين لقول عالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٧]. وأما حديث قبيصة فيحمل على الاستظهار والاحتياط.

٣ - اشترط الشافعية والحنابلة في بينة الإعسار أن يكون الشهود من ذوي الخبرة والمعرفة ببواطن أمور المدين، لأن الشهادة على الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة.

أما إذا كانت البينة على تلف المال وهلاكه فلا يشترط في الشهود سوى العدالة، لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم (١)

والحقيقة أن اشتراط الخبرة في بينة الإعسار دون بينة التلف معقول ويؤيد ذلك ما ورد في حديث قبيصة السابق: « حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه » أي من أقاربه ممن يعرفونه ويخبرون حاله فيشهدون له.

ثانيا: وأما إذا كان ظاهر المدين الإعسار أو عدم وجود المال: كأن يكون الدين عن غير معاوضة مالية كالمهر، وضمان المتلفات وبدل الغصب وأرش الجنايات ونفقة الأقارب فالقول قول المدين مع يمينه، ولا يقبل قول الدائس في هذه الحالة إلا ببينة. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية في القول المفتى به والشافعية والحنابلة، لأن الأصل عدم وجود المال، فلا يحبس المدين لمجرد ادعاء الدائن أنه موسر وقادر على الوفاء أو أنه غيب ماله (٢).

وذهب المالكية في قول إلى أنه يحبس حتى يتبين للحاكم أمـره، وفي قـول آخر للمالكية: أنه لا يحبس ويكلف الحاكم بالكشف عن حاله فإن وحد مالاً

⁽١) النووي، الروضة ١٣٨/٤، ابن قدامة، المغنى ١٩٩/٤، المرداوي، الإنصاف ٢٧٨/٥.

⁽٢) داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، الشيرازي، المهـذب ٣٣٧/١، النـووي، الروضـة ١٣٧/٤، المرداوي، الإنصاف ٢٧٩/٥، ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣٣/٣٠.

عنده حبسه، وإلا أطلق سراحه وخلى سبيله، لأنه ليس هناك أصل يستصحب، أي لأنه لم يتقدم لهذا الدين عوض عن بيع أو سلف فيحمل الأمر على نفي العوض بيده (١)

والراجع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المدين يقبل قوله مع يمينه في هذه الحالة ولا يحبس أو يمنع من السفر لمحرد ادعاء الدائن أنه موسسر أو قادر على الوفاء، لأن الأصل عدم وجود المال.

وإن ظهر بيد المدين مال بعد ذلك، فقال: ليس لي، إنه لغيري أو لفلان من الناس. ففي ذلك تفصيل: إن كان المقر له غائباً فالقول قول المدين مع يمينه ؛ لأن ظاهره الإعسار أو عدم وجود المال. أما إذا كان المقر لله حاضراً فينظر: إن صدَّق المقر له قول المدين، وقال: هو لي سلم إليه المال، وهل يحلف؟ فيه قولان: وإن كذبه وقال ليس لي، أحذ الحاكم المال من المدين وقسمه بين الدائنين (٢).

الشرط الثالث: أن يكون المدين ممتنعاً عن أداء الدين:

اتفق الفقهاء على أن المدين لا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر إلا إذا كان ممتنعاً عن أداء دينه (٢) وكان قادراً على الوفاء، لقوله ﷺ: « ليّ الواحد يحل عرضه وعقوبته » فالمطل ظلم ويستحق فاعله العقوبة، أما إذا لم يظهر منه المطل أو الامتناع عن أداء الدين، فلا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر. ويندرج تحت عدم الامتناع عدة صور منها:

⁽١) ابن فرحون، التبصرة ٢/٣٢٧، ابن رشد، بداية المحتهد ٢٩٣/٢.

⁽٢) الشيرازي، المهذب ٣٣٠٧/١، النووي، الروضة ١٣٩/٤.

⁽٣) انظر: الكاساني، البدائم ١٧٣/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، الدردير، الشرح الصغير (٣) انظر: الكاساني، البدائم ١٤٢/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٤٦/٢، المرداوي، الإنصاف ١٤٦/٣، عليش، منح الجليل ١٤٢/٣، حاشية قليوبي ١٤٦/٢، المرداوي، الإنصاف ر١٦٢/، ابن قدامة، المغني ١٩٩٤، ٥٠١.

١ – إذا انصاع المدين لطلب الدائن بالدين، وأظهر ماله له وجعله تحت يده ليستوفي منه حقه، فلا يعد ممتنعاً عن أداء الدين ولو كان المال الذي أظهره للدائن أقل من الدين المطالب به.

٢ – إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، ولكنه طلب منه تأخيره يومين أو ثلاثة يجاب لطلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين ولا يمنع من السفر إن كفله كفيل.

٣ - إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، ولكنه طلب من الدائن التأخير
 لبيع أمواله وعروضه يجاب طلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين.

٤ - إذا لحقت بالمدين مضرة ببيع عين من أمواله: كمن كانت عنده سيارة يستعملها في تحارته أو حرفته، وطلب من الدائن إنظاره وتأخيره، استحب للدائن انظاره ولا يعد بذلك ممتنعاً عن أداء الدين (١).

الشرط الرابع: أن يكون حق الدائن في الدين مشروعاً:

نص الفقهاء على أنه ينبغي أن يكون للدائن حق ثابت في الديس (٢) بمأن يكون سببه ظاهراً ومشروعاً لا شك في وجوده، ولا منازعة فيه. أما إذا كان سبب وجوده غير مشروع كبدل القمار، فلا تجوز المطالبة به، ولا يمنع من السفر، لأن المسلم لا يملك المال المكتسب بطريقة غير مشروعة. وكذلك لا تجوز المطالبة بالجعل إذا كان على فعل حرام: كأن يقول شخص لآخر: إن قتلت فلاناً فلك ألف دينار، أو إن اشتريت الخمر فلك خمسمائة دينار، فلا يلزم القائل بذلك الجعل ولا يطالب به.

⁽١) انظر: المراجع السابقة، وابن فرحون، التبصرة ٣٢٣/٢.

⁽۲) انظر: داماد، مجمع الأنهر ۱۲۰/۲، الأبي، حواهر الإكليل ۸۷/۲، حاشية قليوبي ۲۸٦/۲، ابن قدامة، المغني ۵۰۳/د.

الشرط الخامس: أن يكون بطلب من الدائن:

نص الفقهاء على أنه لا يجوز منع المدين من السفر بغير طلب من الدائن أو من ينوب عنه، فلا يجوز للقاضي ولا لغيره أن يمنع المدين من السفر (۱)، واستدلوا لذلك بقوله على: « إن لصاحب الحق اليد واللسان » (۲) فالمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي (۳) ولأن المنع من السفر وسيلة لاستيفاء حق الدائن وحق الشخص إنما يطلب بطلبه.

هذا إذا كان الدين للأشخاص العاديين، العقلاء البالغين، أما إذا كان لجانين أو صغار أو محجور عليهم أو لجهة عامة: كمسجد أو مدرسة ولم يطالب الولي أو الناظريه ؛ فللقاضي أن يطلب منع المدين من السفر أو الحبس أو الحجر أو غير ذلك مما يحقق المصلحة للدائنين ؛ لأن القاضي ناظر لمصلحتهم (1).

الشرط السادس: أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الأب أو الأم لا يحبسان في دين الابس ؛ لأن الأب لا يستحق العقوبة بسبب ولده، وإذا كان المنع من السفر عقوبة حزئية من الحبس فلا يمنع الأب من السفر أيضاً.

واستثنى الحنفية والمالكية من ذلك دين النفقة، حيث أحازوا حبس الأب إذا امتنع عن الإنفاق على ولده الصغير حوفاً من هلاكه، فيحبس لدفع الهلاك

⁽١) انظر: الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، عليش، منح الجليـل ١٢٢/٣، النووي، الروضـة ١٢٧/٤، ابن قدامة، المغنى ٢/٤٠ه.

⁽٢) الدارقطني، السنن ٢٣٢/٤، الزيلعي، نصب الراية ١٦٦/٤ وقال: حديث مرسل.

 ⁽۳) الزيلعي، تبيين الحقائق د/٢٠٠/.

⁽٤) الرملي، نهاية المحتاج ٣١٣/٤.

وذهب الغزالي من الشافعية إلى أن الوالد يحبس في دين الابن مطلقاً، سواء كان دين قرض أو بيع أو نفقة أو غير ذلك، لئلا يمتنع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء، فإذا حاز حبسه حاز منعه من السفر من باب أولى (١).

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من أن الوالد لا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر في دين ولده إذا كان دين تجارة أو قرض، لأن الطالب لذلك هو الابن، وهو مأمور بالإحسان إلى الوالدين في قوله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ [المقرة: ٨٣] وقوله: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥] وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان إليهما حبسهما في دينه ولا منعهما من السفر. وأما دين النفقة فيطالب به القاضي لا الابن، وللقاضي حق تعزير الأب عند تقصيره.

هذا بالنسبة للأبوين أما الجد والجدة فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الجد يلحق بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده حيث قال الكاساني: « فلا يحبس الوالدون وإن علوا بدين المولودين وإن سفلوا » (٢) وقال الرملي: « أما الوالد ذكراً كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا يحبس بدين ولده كذلك وإن سفل » (٦).

وذهب المالكية إلى عدم إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالامتناع عن أداء الدين، فيحبس الجد في دين حفيده ويمنع من السفر، لأن حظ الجد دون حظ الأب في الجملة (1).

⁽۱) انظر: الكاساني، البدائع ۱۷۳/۷، داماد، مجمع الأنهر ۱۲۲/۲، حاشية الحرشي ۲۷۹/۰، الآوي، حواهر الإكليل ۹۳/۲، الرملي، نهاية المحتاج ۳۳۳/۶، النووي، الروضة ۱۳۹/۶. (۲) الكاساني، البدائع ۱۷۳/۷.

⁽٣) الرملي، نهاية المحتاج ٣٣٣/٤.

⁽٤) حاشية الخرشي ٥/٩٧، الآبي، حواهر الاكليل ٩٣/٢.

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده، لأن الجد بمنزلة الأب لأنه يدلى به.

أما ما عدا الأب والجد كالولد والأخ والعم والخال والزوج وسائر الأقارب فإنهم يعاقبون في دين أقاربهم إذا امتنعوا عن أدائه، لأن المانع من إيقاع العقوبة في الأب والجد حق الوالدية، وهو غير متحقق في باقي الأقارب. قال الكاساني: « وأما الولد فيحبس بدين الوالد لأن المانع من الحبس حق الوالدين، وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان » (١).

الشرط السابع: أن لا يكون السفر مما يتعين على المدين:

اتفق الفقهاء على أن المدين إذا تعين عليه سفر ما خرج إليه بدون إذن دخل دائنه، وأكثر ما ينطبق هذا على الجهاد، فإذا تعين الجهاد على مدين بأن دخل العدو بلدة إسلامية وحب على أهل تلك البلدة بمن فيهم من عليه دين أن يخرجوا للجهاد دون إذن الدائنين، لأن الجهاد تعلق بعين المدين فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان.قال ابن عابدين: « إذا هجم العدو أي دخل بلدة بغتة فيخرج الكل من ذكر (أي من ذكر من أصحاب الأعذار) من المرأة والعبد والمديون وغيرهم » (٢). وقال الدسوقي: « إن كل من عينه الإمام للجهاد فإنه يتعين عليه، ولو كان صبياً مطيقاً للقتال أو امرأة أو مديناً ويخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد ورب الدين » (٣). وقال الرملي:

⁽١) الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، وانظر أيضا، داماد، محمع الأنهر ١٦٢/٢، حاشية الخرشي

⁽٢) حاشية ابن عابدين ٢٧/٤.

⁽٣) حاشية الدسوقي ٢/٧٥/.

وان دخلوا بلدة لنا وصار بينهم مسافة القصر كان أمراً عظيماً فيلزم أهلها الدفاع عنها بالممكن، ووجب الممكن حتى على من لا جهاد عليه من فقير وولد ومدين وعبد ، (1). وقال ابن قدامة: « إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه، لأنه تعلق بعينه فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان (1) واستحب الحنابلة لمن خرج للجهاد في هذه الحالة أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة، لأن فيه تغريراً بتفويت الحق.

إذا قلنا بعد الاستئذان في الجهاد المتعين على المدين فهل يمكن أن يقال مثله في الحج المفروض على المدين ؟

إن حكم الحج يختلف عن حكم الجهاد، فالحج لا يجب على المدين بدين حال إذا كان الدين مستغرقاً لما معه من المال، فإذا قضى دينه لم يتحقق شرط الاستطاعة للحج، وقضاء الدين أولى من الحج، لأن الدين الحال على الفور والحج على التراخي فيقدم الدين على الحج باتفاق الفقهاء.

وكذلك إذا كان الدين مؤجلاً عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى أن قضاء الدين المؤجل مقدم على الحج، لأن المؤجل يحل عليه فإذا صرف ما معه في الحج لم يجد ما يقضي به دينه. ولم يخالف الجمهور في الدين المؤجل إلا الشافعية في وجه شاذ والحنابلة في غير الأصح، فقد ذهبوا إلى أن الحج يقدم على قضاء الدين المؤجل. فللمدين أن يسافر للحج دون إذن دائنه (٢).

والراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الدين.

⁽١) الرملي، نهاية المحتاج ٥٩/٨.

^{: (}٢) ابن قدامة، المغنى ٨/٣٦٠.

⁽٣) ابن الهمام، فتح القدير ٢/١١/٦، الحطاب، مواهب الجليل ٢/٥٠٥، النووي، المجموع ٤٩/٧. المرداوي، الإنصاف ٤٠٣/٣.

المؤجل يقدم على الحج، لأن الحج لا يجب عليه في هذه الحالة ؛ لأنه غير مستطيع، وإذا كان الحج غير متعين عليه فللدائن منعه من السفر إلى الحج حتى يوفي دينه.

وقد اشترطت القوانين والنظم المعاصرة لمنع المدين من السفر عدة شروط هي:

٢ - أن يكون حق الدائن محقق الوجود، ولذا فلا يمنع المدين من السفر إذا كان الدين بسبب مخالف للنظام العام. هذا ما اشترطه قانون المرافعات الكويتي.

٣ - أن يكون الدين حال الأداء، فلا يمنع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً كما جاء في قانون المرافعات الكويتي.

٤ - أن يكون المدين موسراً، فلا يمنع المدين المعسر من السفر كما نص
 قانون المرافعات الكويتي. ويقع عبء الإثبات على الدائن، فعليه أن يقدم
 دليلاً على يسار المدين.

أن يمتنع المدعى عليه من تقديم كفالة بالدين كما حاء في القانون العراقي.

٦ - أن يقدم الدائن الدليل على وحود أسباب حدية تدعو إلى الظن بفرار المدعى عليه من الدعوى. وهذا ما قررته القوانين الأردنية والعراقية والكويتية.

٧ - أن لا تقل قيمة الدين عن خمسين جنيها سودانياً كما جاء في قانون

الإحراءات المدنية السوداني (١).

وبالمقارنة بين هذه الشروط وما جاء في الفقه الإسلامي ندرك ما يلي: -

١ - إن الشروط (١ - ٥) في القوانين المعاصرة تتفق - في الجملة مع الشروط التي أقرها الفقه الإسلامي.

٢ – قانون المرافعات الكويتي جعل عبء الإثبات يقع على الدائن، أما الفقه الإسلامي فقد فرق بين حالتين: فإن كان ظاهر المدين الإعسار فإن عبء الإثبات يقع على الدائن أما إن كان ظاهره اليسار فإن عبء الإثبات يقع على المدين، وهو أولى مما ذهب إليه القانون لأن المدين في الحالة الأخيرة متهم بإخفاء ماله فلا يقبل قوله حتى يأتي بالبينة.

٣ - اشترطت القوانين أن توجد أسباب جدية تدعو المدين إلى الفرار. أما الفقه الإسلامي فلم يشترط ذلك ويمكن للدائن أن يطلب منع المدين من السفر، ولو لم توجد تلك الأسباب لأن القصد من المنع - كما بينا - الوفاء بالدين أو توثيقه وهذا لا يحتاج إلى تلك الأسباب.

إلى المسترط القانون السوداني أن يكون الدين خمسين جنيها فأكثر بينما لم يشترط الفقه الإسلامي ذلك، وأجاز للدائن أن يطلب المنع من السفر في قليل الدين وكثيره لأن القصد منه الوفاء بالدين.

⁽۱) انظر: بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري ص٣١٥، محمود هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ ص٢٧٥، المنع من السفر في غير المواد الجنائية، بحث منشور في المحلة العربية للفقه والقضاء عدد (٦) ص٣٨، فتحي والي، حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويسي بحث منشور في محلة الحقوق والشريعة عدد (٢) ص١٥٣.

المبحث الثالث ل نتهاء منع (المرين من (السفر

إذا تحققت الشروط السابقة حاز للقاضي أن يصدر أمراً بالمنع من السفر، ولكن هذا الأمر ليس أبدياً، وإنما ينتهي بتحقق الأهداف والغايات التي يرمي إليها أمر المنع من السفر. وفيما يلي بيان الأمور التي ينتهي بها المنع:

١ - استيفاء الدائن حقه:

يهدف منع المدين من السفر - كما بينا سابقاً - إلى استيفاء الدائن لحقه، فإذا تحقق ذلك الهدف فلا مبرر لبقاء أمر المنع، ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما حاء في روضة الطالبين: « إن أراد السفر من عليه الدين فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضى حقه » (١).

وقد يحدث الوفاء بالدين باحتيار المدين، أوحبراً عنه عن طريـق القـاضي، وسوف ابين بعض إجراءات التنفيذ الجبري للوفاء بالدين.

أ - قضاء الحاكم دين المدين من ماله جبراً:

نص الفقهاء على أنه إذا كان للمدين مال من حنس الدين: كأن يكون عنده دراهم فضية، وعليه دراهم فضية أدى الحاكم الدين من تلك الدراهم، لأن للدائن الأحذ بلا رضا المديون عند المحانسة. فالقاضي إذا قضى الدين من مال المدين لا يلزم حبسه ولا منعه من السفر؛ لأن في قضاء الدين من القاضى

⁽۱) النووي، الروضة ۱۳٦/٤، وانظر أيضا: الحطاب، مواهب الجليل ٣٦/٥، ابن تيميـــة، محمــوع الفتاوي ٢٩/٣٠.

إعانة له على الوفاء وإنصافاً للدائن (١)

ب - بيع الحاكم أموال المدين لقضاء دينه:

إذا امتنع المدين عن وفاء دينه، وكانت عنده أموال من غير حنـس الديـن فهل للقاضي بيعها حبراً عنه لقضاء دينه ؟

ذهب المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية وابن حزم الظاهري إلى أن للحاكم بيع أموال المدين لقضاء دينه (٢)، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان له ، (٦) أي أنه باع ماله لقضاء ما عليه من دين. ولأن في بيع ماله وقضاء دينه إعانة له وإنصافاً للغرماء

وذهب الشافعية إلى أنه يستحب للحاكم بيع مال المدين ولا يجب ذلك، لأن الأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم (1).

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز للقاضي بيع مال المدين لقضاء دينه ؟ لأن هذا التصرف من القاضي يعتبر حجراً على المدين وهو لا يجوز عنده، ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي فإذا باع الحاكم مال المدين بدون رضاه كان البيع باطلاً (°).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يجب على الحاكم

⁽١) انظر داماد، مجمع الأنهر ٢/٢٤، الزيلعي، تبيين الحقائق ٩٩٥، الدرديس، الشرح الصغير الهرويس، الشرح الصغير ٣٤٩/٣، ابن قدامة المغني ٤٩٤/٤.

⁽٢) الكشناوي، أسهل المدارك ١٣/٣، ابن قدامة، المغني ٩٠/٤، المسرداوي، الإنصاف ٥٠٢٠، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٢/٣، ابن حزم، المحلي ٦٢٤/٨.

⁽٣) الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٥٧٠.

⁽٤) حاشية قلُّيوبي ٢٨٨/٢، الشربيني، مغني المحتاج ٢٥٠/٢.

⁽٥) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/٠٠، داماد، مجمع الأنهر ٢/٢٤.

بيع أموال المدين لقضاء دينه لورود النص في ذلك. وإذا باع الحاكم مال المدين وقضى دينه فلا مبرر لبقاء المنع من السفر.

وإذا أراد الحاكم بيع أموال المدين قدم النقود ثم العقود ثم العقار. وقال بعض الفقهاء يقدم ما يخاف عليه الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار (١).

٢ - أن يقدم المدين رهناً بالدين:

الرهن لغة: التبوت والدوام ويأتي بمعنى الاحتباس (٢). وهو في الاصطلاح: حعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه (٦).

وقد نص الفقهاء على أن المنع من السفر للمدين ينتهي عند تقديمه رهناً بالدين يمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أجله، لأن الضرر يزول بذلك. قال ابن قدامة: « فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر » (1).

واشترط الفقهاء في العين المرهونة أن تفي قيمتها بالدين، وإلا فللدائن أن يطلب زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين، أو يطلب ضامناً بما بقي من الدين بعد قيمة الرهن ليزول عنه الضرر (٥).

⁽١) انظر المراجع السابقة.

⁽٢) الفيومي، المصباح المنير ٢/٣٣٠.

⁽٣) النووي، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٣.

⁽٤) ابن قدامة، المغني ٣/٤،٥، وانظر أيضا: حاشية ابن عابدين ٣٣٦/٥، الحرشي ٢٦٣/٥، النووي، الروضة ١٣٦/٤.

⁽٥) البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤، المرداوي، الانصاف ٢٧٣/٤.

٣ - أن يوكل المدين وكيلاً يقوم مقامه في قضاء دينه:

الوكالة لغة: الحفظ والتفويض، يقال وكله في أمر كذا أي فوض إليه ('')، وهي في الاصطلاح: « نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته » ('').

فقوله (غير ذي إمرة) أخرج به نيابة الإمام والأمير والقاضي وقوله (ولا عبادة) أخرج به عبادة) أخرج به نيابة إمام الصلاة، وقوله ، غير مشروطة بموته ، أخرج به الوصي (١٠). وقد نص الفقهاء على أن منع المدين من السفر ينتهي بمحرد أن يقيم وكيلاً يقوم مقامه في وفاء الدين عند حلول أحله، سواء أكان السفر طويلاً أم قضيراً، حيث قال الآبي: ، فإن كان معسراً أو وكل من يقبضه في غيبته من ماله أو ضمنه مليء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من السفر ،(١٠).

إلا أن الإمام أبا عبدالله محمد بن عبدالسلام المالكي (ت ٧٤٩ هـ) ذهب إلى أن ظاهر المدونة عدم قبول الوكيل من السفر الطويل فلا ينتهي المنع من السفر بمجرد الوكالة إذا كان يريد سفراً طويلاً (°).

ولكن الذي عليه غالبية أهل المذهب المالكي قبول الوكالة مطلقاً. وهو الراجح لأن الوكيل يقوم مقام الأصيل في قضاء الدين عند أحله، فيتحقق المقصود من المنع وهو وفاء الدين، فلا مبرر حينئذ لبقاء أمر المنع من السفر.

وإذا وكل المدين شخصاً في قضاء دينه، فهـل لـه أن يعزلـه بعـد سـفره ؟

⁽١) الفيومي، المصباح المنير ٩٢٤/٢.

⁽٢) حاشية الخرشي ٦٨/٦. وهو تعريف ابن عزفة المالكي .

⁽٣) المرجع النمايق.

⁽٤) الأبي، حواهر الاكليل ٧/٧٥.

⁽٥) الحطاب، مواهب الجليل ٣٦/٥.

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ليس له العزل ؛ لأنه تعلق بالوكالة حق الدائر(١).

ومقتضى قول الشافعية والحنابلة أن له عزل الوكيل مطلقاً ؛ لأن عقد الوكالة من العقود الجائزة فللموكل عزل وكيله متى شاء، لأنه أذن له في التصرف في ماله فحاز له إبطاله. ومثّل الشافعية لذلك بما إذا رهن عند رحل شيئاً، وحعلاه (أي الدائل والمدين) على يد عدل، واتفقا على أن يبيعه إذا حل الدين ثم عزله الراهن عن البيع انعزل لأنه وكيل في البيع فانعزل بعزله كالوكيل في بيع غير الرهن (٢).

وذهب بعض المحققين من المالكية إلى أن للمدين عزل الوكيل إلى بـدل لا مطلقاً (٣).

والراجح عندي ما ذهب إليه بعض المحققين من المالكية من أنه يجوز عزل الوكيل إلى بدل ؛ لأن وجود البديل يحقق المقصود من المنع من السفر وهو الوفاء بالدين أو توثيقه، ومن البدائل لذلك أن يقدم رهناً يفي بدينه أو يقيم وكيلاً غيره.

٤ - أن يوثق المدين الدين بكفيل مقتدر أو ضامن مليء:

الكفالة والضمان والحمالة والقبالة بمعنى واحد في استعمالات الفقهاء كما قال السمناني (لا فرق بين الكفالة والضمان والحمالة والقبالة) وهي ضم ذمة الكفيل أو الضامن إلى ذمة الأصيل في المطالبة (1). وقد نص الفقهاء

⁽١) الميداني، اللباب ٢/٥٤، الجطاب مواهب الجليل ٥/٥٠.

⁽٢) الشيرازي، المهذب ٣٦٣/١، الشربيني، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، ابن قدامة، المغني ١٢٣٥.

⁽٣) حاشية الخرشي ٢٦٣/٥.

⁽٤) السمناني، روضة القضاة ١/٠٥٠.

على أنه إذا أقام المدين كفيلاً مقتدراً أو ضامناً مليئاً أو حميلاً بالدين ارتفع عنه حظر السفر ؛ لانتفاء الضرر عن الدائن، ولأن المدين قد يؤسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن من طلبه فإذا كان ثم كفيل طلبه.

ويشترط فيمن يكون كفيلاً أو ضامناً أو حميلاً أن يكون مليئاً قادراً على الوفاء بالدين عند حلول أجله، لأن الخطر يزول بذلك (١).

٥ - أن يبرىء الدائن المدين من الدين:

الإبراء: تنازل الدائن عن دينه الذي له في ذمة المدين، ويتحقق بأي لفظ من الألفاظ الدالة على الإبراء: كالتصدق والهبة وغير ذلك. وقد نص الفقهاء على أنه إذا أبرأ الدائن المدين من الدين أحرج من السحن إذا كان مسحوناً، وكذلك إذا كان ممنوعاً من السفر ارتفع المنع لأنه لم يبق مبرر لبقاء المنع لأن ما حاز لعذر بطل بزواله (٢).

. ٦ - أن يتنازل الدائن عن حقه في المنع من السفر:

منع المدين من السفر حاز لحق الدائن، فإذا تنازل عن ذلك انتهى أمر المنع من السفر كالحبس، فقد حاء في الإنصاف: « إذا حبس أي المدين فليس للحاكم إحراجه حتى يتبين له أمره أو يبرئه غريمه أو يرضى بإحراجه » (٣).

وقد نصت القوانين المعاصرة على الحالات التي ينتهي فيها قرار المنبع من السفر وهي:

١ - استيفاء الدائن حقه، كما جاء في قانون المرافعات الكويتي.

⁽۱) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٣٥، حاشية الدسوقي ٢٦٢/، الآبي، جواهر الإكليل (١) انظر: حاشية الروضة ١٣٦/، البهوتي، كشاف القناع ١٧/٤.

⁽٢) المرداوي، الإنصاف ٢٧٣/٤، السيوطي، الأشباه والنظائر ٨٥.

⁽٣) المرداوي، الإنصاف ٢٧٣/٤.

- ٢ إبراء الدائن من الدين.
- ٣ إذا وافق الدائن كتابة على إسقاط أمر المنع.
- إذا قدم المدين كفالة بنكية كافية لضمان الدين، أو قدم كفيالاً مقتدراً يقبله المحتص بإصدار المنع من السفر.
- و اذا أودع المدين أو غيره حزانة المحكمة أو إدارة التنفيذ مبلغاً من النقود مساوياً للدين وملحقاته، ويخصص للوفاء بحق الدائن مستصدر الأمر بالمنع.
 - ٦ إذا صدر حكم نهائي برفض الدعوى أو بعدم قبولها.
- ٧ إذا لم يرفع الدائن لإدارة التنفيذ بالمطالبة القضائية بالدين خلال مدة معينة حددها قانون المرافعات الكويتي بسبعة أيام من تاريخ صدور الأمر بالمنع.
- ٨ أن تنتهي القضية بإصدار حكم للدائن أو عليه كما نص النظام السعودي (١).
 - وبالمقارنة بين هذه الحالات وما جاء في الفقه الإسلامي من حالات ندرك:
 - ١ أن غالبية هذه الحالات تتفق مع الفقه الإسلامي.
- ٢ أن القوانين المعاصرة نصت على أن المنع من السفر ينتهي بمحرد صدور حكم في القضية، وهو مخالف لما جاء به الفقه الإسلامي فالمنع من السفر في الفقه الإسلامي ينتهي بالوفاء بالدين أو توثيقه برهن أو كفالة كما بينا سابقاً والأولى ما جاء به الفقه الإسلامي لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم يلزم المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه.

⁽۱) انظر: محمود هاشم، اجراءات التقاضي والتنفيذ ص٢٧٥، المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويت محث الكويت بحث منشور في محلة الحقوق والشريعة عدد (٢) ص١٥٣

الخاتمة

بعد عرض الأحكام المتعلقة بمنع المدين من السفر نستطيع أن نوجـز ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

۱ - يندب لمن عليه دين حال أن يستأذن الدائن قبل سفره، فإن لم يأذن له حرم عليه السفر و يجوز للدائن منعه من السفر.

٢ – يهدف منع المدين من السفر في القوانين المعاصرة إلى منع المدين من الهروب من الخصومة، بينما نجد الفقه الإسلامي يقرر أن الهدف من المنع هو الوفاء بالدين أو توثيقه برهن أو كفالة أو ضمان مما يحقق المصلحة للدائن، ومصلحة الدائن في استيفاء حقه لا في إصدار حكم له بالدين.

٣ - يمنع المدين من السفر في الدين المؤجل إذا كان يحل في غيبته أو كان المدين معروفاً بشدة الخصومة والإضرار بالدائنين.

٤ - يمنع المدين المعسر من السفر إذا كان المنع لأحل توثيق الديس برهس أو كفيل أو ضامن، ولا يمنع من السفر إذا كان لأجل الوفاء بالدين لأنه عاجز عنه.

حدد قانون الإحراءات السوداني الدين الذي يكون بسببه المنع بخمسين حنيها، بينما نحد الفقه الإسلامي يقرر المنع من السفر في الدين القليل والكثير لأن المدين المماطل ظالم ولو كان الدين قليلاً فيستحق العقوبة بظلمه.

٦ - اشترط القانون لمنع المدين من السفر أن يقدم الدائن الأدلة على وجود أسباب حدية تدعو المدين إلى الفرار من الدعوى، بينما نجد الفقه الإسلامي لم يشترط هذا الشرط، وأجاز للدائن طلب المنع لجرد امتناعه عن

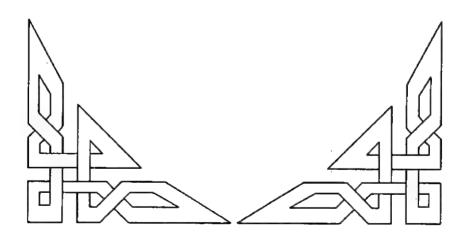
أداء الدين إذا كان حالاً، وقادراً على الوفاء.

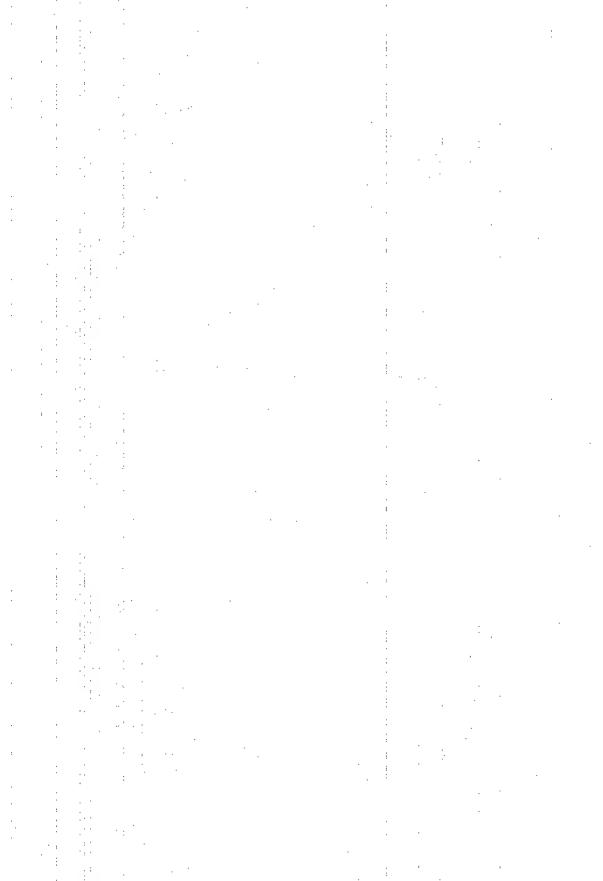
٧ - ينتهي أمر المنع من السفر في حالة استيفاء الدائن لحقه أو حصوله على وثيقة بالدين من رهن أو كفالة أو ضمان، أو تنازل الدائن عن الدين أو عن المنع من السفر.



الإسلاميى

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير





خیار لالنقد وتطبیقاتہ فے معاملامے لالإسلامیہ

(فتتاحيح

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آلـه وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين، أما بعد...

فإن موضوع خيار النقد من الموضوعات المهمة في المعاملات المالية المعاصرة، إذ تحتاج إليه المصارف الإسلامية في معاملاتها التجارية، كما يحتاج إليه الناس في معاملاتهم وبيوعهم، حيث يمكن من يشترطه من التروي في الثمن هل يصير منقوداً أم لا ؟ فما حقيقة هذا الخيار ؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما شروط قيامه ؟ وما أثره في العقود ؟ وكيف يمكن استثماره في محال معاملات المصارف الإسلامية ؟

للإجابة عن هذه الأسئلة كتبت هذا البحث للإسهام في حل بعض المشكلات الاقتصادية التي تواجه المصارف الإسلامية في مسيرتها الاقتصادية.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس لهذه الدراسة، فقــد رجعـت إلى عـدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب ذيوعا.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى سنة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: حقيقة خيار النقد.

المبحث الثاني: ثبوت خيار النقد.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت حيار النقد.

المطلب الثاني: الأدلة.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة .

المطلب الرابع: القول الراجح.

المبحث الثالث: شروط قيام النقد

المبحث الرابع: صاحب خيار النقد والآثار المترتبة على اشتراطه.

المبحث الخامس: زوال خيار النقد.

المبحث السادس: تطبيقات حيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية.

الخاتمة: تكلمت فيها عن نتيجة البحث.

و الله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في مــيزان حسـناتي يوم لا ينفع مال ولابنون.

المبحث الأول

مقيقتم خيار لالنقر

قبل الحديث عن أحكام خيار النقد، لا بد من بيان حقيقة هذا الخيار وصوره، حتى يتسنى لنا إدراك تلك الأحكام، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

أولا: تعريف خيار النقد:

عيار النقد مركب إضافي صار - في اصطلاح الحنفية - علما على نـوع خاص من الخيارات.

١ – تعريفه – باعتباره – مركبا إضافياً:

« خيار النقد » مركب إضافي يتكون من مضاف: وهو « خيار » ومضاف إليه: وهو « نقد ».

أ - تعريف الخيار:

الخيار لغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء، فيقال: أنت بالخيار: أي اختر ما شئت. وخيره بين الأمرين: أي فوض إليه اختيار أحدهما (۱).

الخيار في الاصطلاح ليس ببعيد عن المعنى اللغوي، وهو طلب حير الأمرين، والخيار في البيوع هو: « طلب حير الأمرين من إمضاء البيع أو

⁽١) لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة خير.

فسخه ، (۱).

والخيار في العقد هو: « حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي » (٢).

ب – تعريف النقد:

النقد لغة خلاف النسيئة بمعنى الإعطاء والقبص، فيقال: نقدت الرجل الدراهم فانتقدها: بمعنى أعطيته إياها فقبضها (٢)

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للنقد عن المعنى اللغوي.

۲ - تعریفه - باعبتاره - علما:

« حيار النقد » مصطلح فقهي سائد عند الحنفية، وهـو نـوع مـن أنـواع الحيار – عندهم – وهوشرط من الشروط المقترنة بالعقد عند غيرهم.

عرفه الحنفية بأنه: « إذا اشترى شخص شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما » (٤).

وفي محلة الأحكام العدلية هو: « أن يتبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده، فلا بيع بينهما » (°).

فهو خيار يتبت بالاشتراط من أحد العاقدين أو كليهما، وباشتراطه يتمكنان من إمضاء العقد أو رده لعدم النقد.

 ⁽١) سبل السلام للصنعاني ٣٣/٣، كشاف القناع ١٩٨/٣.
 (٢) الخيار وأثره في العقود للدكتور عبدالستار أبو غدة ١٣/١.

⁽٣) احميار وافره في العقود للد ديور عبدالسنار ابو عده ٢٠/١. (٣) لسان العرب، القاموس المحيط، مادة: نقد.

⁽٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢٤/٢، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٧١/٤.

⁽٥) بحلة الأحكام مع شرح القاضي ٢٩٦/١.

ثَانياً: صور خيار النقد:

لخيار النقد - عند الحنفية - صورتان:

الصورة الأولى: هي الصورة التي تكلم عنها أصحاب المتون في تعريفهم الخيار النقد. وهي: أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة على انـك إن لم تنقدني الثمن إلى أجل كذا فلا يبع بيننا (١).

الصورة الثانية: وهي الصورة التي أضافها أصحاب الشروح والحواشي عند كلامهم عن خيار النقد. وهي: أن يقول المشتري للبائع بعد أن ينقده الثمن: اشتريت منك هذه السلعة بثمن كذا، على أنك إن رددت إلى الثمن إلى أحل كذا فلا بيع بيننا (٢).

ثالثا: الألفاظ ذات الصلة بخيار النقد:

يتصل بخيار النقد عدة ألفاظ ومصطلحات نذكر منها:

١ – خيار الشرط:

خيار الشرط: مركب إضافي صار علماً - في اصطلاح الفقهاء - على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ (٢). وعرف البهوتي ... عا يلي: « هو أن يشترطا في العقد أو بعده مدة معلومة «.

فحيار الشرط حق يثبت - بالاشتراط - لأحد المتعاقدين أو كليهما فسخ العقد في مدة معلومة.

⁽١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ٢٨/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٥/٤.

⁽٢) حاشية ابن عابدين ١٥١/٤، الشلبي على تبيين الحقائق ١٥/٤.

⁽٣) حاشية ابن عابدين ٢/٧٦٥.

وقد اعتبر بعض فقهاء الحنفية خيار النقد - في صورته الأولى - بمنزلة خيار الشرط، حيث قال الزيلعي: « إن خيار النقد في معنى شرط الخيار، بل هو عينه، لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والإمضاء، غير أن ترك النقد جعل أمارة الفسخ، والنقد إمارة الإمضاء، وهذا الشرط محتاج إليه لدفع المماطلة، كما أن شرط الخيار محتاج إليه لدفع الغبن. غير أنه هنا بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد، وفي تلك يتم، وذلك لا يوجد اختلاف الحكم، إذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير، وإجازة على تقدير. والاختلاف فيما يقع به الفسخ والإجازة، لا في نفس الفسخ عند إرادة الفسخ، ولا في نفس الإجازة عند إرادة الإجازة، فلا يعد اختلافاً (۱).

و لم يرتض بعض فقهاء الحنفية ذلك، واعتبروا حيار النقد مغايراً لخيار الشرط، فقال في الدرر: « لم يذكروه بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة، ليتفرع عليه، بل أورده عقيبه ، لأنه في حكمه معنى » (1)

والذي أميل إليه أن هناك فرقاً بين حيار النقد وحيار الشرط من عدة وجوه:

أ - أن حيار الشرط ثبت بالنص، أما حيار النقد فقد ثبت بالاحتهاد.

ب - من له خيار الشرط لا يقدر على فسنخ العقد إلا بحضرة العاقد الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد. أما من له خيار النقد فيمكنه إبطال العقد بعدم النقد، دون الرجوع إلى العاقد الآخر (٣).

⁽١) تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/٥١-١٦

⁽٢) حاشية ابن عابدين ٢١/٤.

⁽٣) شرح العناية على هامش فتح القدير ٣٠٤/٦.

٧ – بيع الوفاء:

بيع الوفاء: عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين (١).

وصورة هذا البيع: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بدين لك على أني متى قضيت الدين فهو لي.

أو يقول البائع بعت هذه العين بكذا على أني متى دفعت إليك الثمن الذي أخذته منك تدفع العين إلى (٢).

وقد أطلق عليه أهل مصر - كما ذكر الزيلعي -: « بيع الأمانة » ويسمى أيضا: « الرهن المعاد » ويسميه أهل الشام: « بيع الإطاعة » ويسميه العامة: « قعيدة » ويسميه أهل مكة المكرمة: « بيع العهده أو بيع الناس » ويسميه المالكية: « بيع التنيا » (٢).

وبيع الوفاء تجري فيه أحكام عديدة منها: البيع الصحيح، والرهن، والبيع الفاسد، ولذلك اختلف العلماء في حوازه وتصحيحه.

فذهب المالكية والحنابلة إلى عدم حسوازه، لأنسه حيلة إلى الانتفاع بالقرض (1)، كما قال ابن قدامة: « إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا حيار فيه، لأنه من الحيل، ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه » (0).

⁽١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٤٤/١.

⁽٢) البحر الرائق ٦/٨.

⁽٣) البحر الرائق ٨/٦، الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٥٧/٢، ٢٣٠.

⁽٤) جواهر الإكليل للآبي ٢/٢٨، المغني ٩٢/٣.

⁽د) المغني لابن قدامة ٩٢/٣ ٥ – ٩٩٣.

وذهب ابن حجر الهيتمي من الشافعية إلى أنه إن حيلا العقيد من شرط الاسترداد يرد الثمن، واقتصر العاقدان على اشتراط ذلك في الاتفاق الشفوي السابق للعقد فهو بيع صحيح، ولا يلزم المشتري الوفاء بما وعد به البائغ إلا: من باب تحاشي إثم الغش والغرر، لأن الثمن الذي يعين في العقد ليس بـالثمن الحقيقي. وأما إن وقع في صلب العقد فهو فاسد، لا ينتقل فيــه المبيع والثمن عن المالك (١).

وذهب الحنفية إلى حواز هذا البيع. ورأى ابن نجيم أن المكان الأنسب لبحث بيع الوفاء هو حيار النقد حيث قال: « يذكرونه في موضع من ثلاثة: البزازي ذكره في البيع الفاسد، ومنهم من ذكره هنا عنــد الكــلام علـي حيــار النقد: كقاضي حمان، ومنهم من ذكره في الإكراه: كالزيلعي. وذكره هنا -أي عند الكلام على خيار النقد - أنسب، لأنه من أفراد مسألة حيار النقد» (٢) فصورة بيع الوفاء ذات شبه بالصورة الثانية من حيار النقد.

لكن ابن عابدين في كتاب منحة الخالق على البحر الرائق لم يرتض ما دهب إليه ابن نجيم، حيث نقل عن النهر: « إنما يكون من أفراده بناء على القول بفساده (بيع الوفاء) إن زاد على الثلاث لا على القول بصحته، إذ حيار النقد مقيد بثلاثة أيام، وبيع الوفاء غير مقيد بها، فأنى يكون من أفراده «٣٠).

وقد أحيب عن هذا التعقيب بأنه مبنى على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف من تحديد مدة حيار النقد بثلاثة أيام، أما على ما ذهب إليه محمد من حواز زيادة تحديد مدة حيار النقد على ثلاثة أيام، فلا أثر لهذا التعقب. وبذلك يظل بيع الوفاء من أفراد مسألة حيار النقد.

⁽١) الفتاوي الكيري لابن حجز ٢/٣٥، ١٥٧، ٢٣٠. (٢) البحر الرائق ٦/٨.

⁽٣) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٨/٦.

٣ - الإقالة:

الإقالة لغة: الرفع (¹). واصطلاحا: رفع لعقد سابق بين متعاقدين وإلغاء الحكمه وآثاره. وبين الخيار والإقالة فروق منها:

إن الإقالة تخالف خيار النقد في أن من له خيار النقد يمكنه إبطال العقد المحض إرادته، دون توقف على رضا العاقد الآخر. أما الإقالة فلا بد فيها من التقاء الإرادتين على فسخ العقد.

كما أن هناك فرقاً آخر: وهو أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من له الخيار، أما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازماً للطرفين (٢).

رابعاً: طبيعة خيار النقد:

خيار النقد من الخيارات الإرادية التي تثبت باشتراط العاقد وإرادته، المتمكن من فسح العقد في مدة معلومة بعدم النقد. وهو لا يتطلب لثبوته صيغة معينة عند القائلين به من الحنفية والحنابلة، فيصح أن يكون بكل ما يدل عليه: كقول البائع: « إن حئتني بالثمن إلى كذا، وإلا فلا بيع بيننا « أو » إن لم تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا » (1).

ولكن بعض المالكية خصوه بصيغة: « إن جئتني بالثمن في مدة كذا...» أو ما يماثلها. أما إذا عبر بقوله: « إن لم تأتني بالثمن إلى يـوم كـذا فـلا بيـع بيننا. » فلا يصح ويكون البيع غير منعقد بينهما، إلا أن يأتيه بالثمن فلم يجـبر على النقد إلا إلى الأجل (1).

⁽١) القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة: قيل.

⁽۲) البحر الرائق ٦/٠١١، مجمع الأنهر ٧١/٢، حاشية الخرشي على مختصر حليل ١٦٩/٥، حاشية قليوبي ٢١٠/٢، المغني ١٣٥/٤.

⁽٣) تبيين الحقائق ١٥/٤، كشاف القناع ١٩٦/٣.

⁽٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص ٣٦٦، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على على على على على على عنص خليل ٢٢٠/٥.

المبحث الثاني تبورس خيار (النقر

المطلب الأول : أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد

القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية في قول إلى ثبوت حيار النقد، وقال به الثوري وإسحق وأبو ثور وحكي عن عمر وابن عمر، وقال به من الشافعية الشيرازي (١).

حاء في الهداية: « ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما والأصل فيه أن هذا في معنى اشتراط الخيار إذ الحاحة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به » (٢)

وحاء في كشاف القناع: « وإن قــال البـائع: إن بعتـك علـى أن تنقدنـي الثمن إلي بثلاثة أيام أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا صح البيع » (٢). القول الثاني:

ذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم وزفر من الحنفية والمالكية في قول

⁽۱) تبيين الحقائق ١٥/٤، فتح القدير ٣٠٤/٦، ملتقى الأبحر ٢٠/١، شرح العناية ٣٠٣/٦، مجمع الأنهر ٢٤/٢، درر الحكام ٢٠٢١، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٣٦٦، حاشية الرهوني ٢٢١/٠، المحموع للنووي ١٨١/٩، كشاف القناع ١٩٦/٣، المبدع ٤/٠٠، الإنصاف ٤/٨٥، المغني ٣٩٣٣، رحمة الأمة للدمشقى ص ١٢٨.

⁽۲) الهداية ۲۸/۳. (۳) كشاف القناع ۱۹٦/۳.

ثان إلى نفيه وعدم ثبوته واعتبروه شرطاً فاسداً مفسداً للعقد (1). قال النووي في المجموع: « لو اشترى شيئاً بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما. أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فوجهان حكاهما المتولي وغيره: أحدهما: يصح العقد، ويكون تقدير الصورة الأولى أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط. وفي الصورة الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط. وهذا قول أبي إسحق.

والوجه الثاني: وهو الصحيح - باتفاقهم - وبه قطع الروياني وغيره أن البيع باطل في الصورتين، لأن هذا ليس بشرط خيار، بـل هـو شـرط فاسـد مفسد للعقد ، (٢)

القول الثالث:

ذهب المالكية في قول ثالث إلى كراهة هذا البيع ابتداء، فإن وقع صح البيع وبطل الشرط. وهذا مذهب المدونة وعليه اقتصر الشيخ حليل في مختصره. ويختلف هذا القول عن القول الثاني في صحة العقد ففي هذا القول يقع العقد صحيحاً، بينما يكون في القول الثاني فاسداً.

جاء في المدونة: « ما قول مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه إن لم ينقده إلى يوم أو يومين أو عشرة أيام فلا بيع بينهما ؟

قال مالك: أكره هذا البيع أن يعقداه على هذا الشرط، فإن عقد البيع على هذا الشرط بطل الشرط، وجاز البيع بينهما ، (٣) وإذا وقع البيع على ذلك فهل يجبر المشتري على دفع الثمن معجلاً أو مؤجلاً إلى ذلك الأحل الذي سمياه ؟

⁽١) المراجع السابقة .

^{: (}٢) المدونة ٣/٢٢٢.

⁽٣) المدونة ٣/٢٢٢.

للمتأخرين من المالكية قولان:

الأول: وعليه أكثر المالكية أن الثمن يكون مؤجلاً إلى ذلك الأجل اللذي سمياه.

الثاني: وعليه بعض المالكية أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال (١٠):

المطلب الثاني: الأدلة

أولاً: أدلة القائلين بشبوت خيار النقد:

استدل الحنفية والحنابلة ومن معهم لثبوت خيار النقد بما يلي:

أ – القياس على حيار الشرط بجامع التروي في كل: ففي حيـار الشـرط يتروى المشتري هل يوافقه المبيع أم لا ؟ وفي حيار النقد يــتروى في الثمــن هــل يصير منقوداً أم لا (٢)؟

ب – وقد روي الأحذ به عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنه، وعمرو بن دينار، وقضى به شريح.

فقد روى سليمان بن البرصاء قال: بعت عبدالله بن عمر رضي الله عنهما حارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فأحاز ابن عمر هنذا البيع، ولم يسرو عن أحد من الصحابة خلاف (٣) وروى عبدالرزاق في مصنفه قال: أخبرنا ابن جريج عن عطاء في الرجل بييع

⁽۱) مختصر حليل ۲۱۱، الكافي لابن عبدالير ۷۲٦/۲، حاشية الخرشي ۱۸٤/۵، تحرير الكلام في مسائل الالـ تزام ٣٦٦، منح الحليـل شـرح مختصر حليـل لعليـش ۷۲۷/۲، حاشية العدوي ٥/١٨٤/٥ حاشية العدوي ١٨٤/٥.

⁽٢) المغني ٩٣/٣.

⁽٣) فتح القدير ٣٠٤/٦.

الرحل على أنك إن حتت بالنقد إلى يوم كذا، فلا بيع بيني وبينك. قال عمرو بن دينار: « لا بأس به » (١).

وروى وكيع في أخبار القضاة عن محمد أن رحلاً بـاع مـن رحـل بيعـاً، فقال إن لم أحىء يوم كذا وكذا فالبيع بيني وبينك، فإن لم يأته لذلك الوقت. وجاء بعد ذلك فخاصمه إلى شريح، فقال: ﴿ أنت أخلفته ﴾ (٢).

ج - الاستدلال بالاستحسان، ووجهه: أن الحاجة مست إلى هذا الخيار من وجهين:

الأول: أن المشتري يحتاج إلى التأمل في معرفة مقدرته على النقد في المدة المعلومة، فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار، فورود الشرع بالجواز في شرط الخيار يكون ورودا ههنا دلالة.

والثاني: أن البائع يحتاج إلى التأمل في أنه هل يصل إلى الثمن في المدة المعلومة تحرزاً عن المماطلة من المشتري (٢).

د - ولأنه نوع بيع فجاز أن يفسخ بتأخر القبض كالصرف (1).

ثانياً – أدلة القاتلين بعدم ثبوت خيار النقد:

استدل الشافعية ومن معهم لنفي خيار النقد بما يلي:

أ - أن حيار النقد في العقد شرط فاسد مفسد للعقد، لأن قوله: إن لم تنقدني الثمن إلى بثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ لـه، فمتى

⁽١) المصنف لعبدالرزاق ٨/٨٠.

⁽٢) أخبار القضاة لوكيع ٣٤٢/٢.

⁽٣) البحر الرائق ٦/٦، دور الحكام ٢/٢٥١، بحمع الأنهر ٢٤/٢، المغني ٩٣/٣، المبدع ٢٠/٤.

^{ُ (}٤) البحر الرائق ٧/٦.

ترك النقد في الثلاثة أيام صار كأنه قال: بعتك هذه السلعة إلى ثلاثة أيام فيكون توقيتاً للبيع، وهو لا يصح.

ب - ولأن البيع المشتمل على خيار النقد بيع شرط فيه إقالة فاسدة،
 لتعلقها بالشرط، وهو دفع الثمن في المدة المعلومة.

والإقالة لا تتعلق بالشرط، لأن فيها معنى التمليك فيفسد العقد، لأنه لو شرطت فيه إقالة صحيحة يفسد العقد مثل: بعتك هذا بشرط أن تقبل البيع، لأن شرط ما يخالف مقتضى العقد: فمن باب أولى أن يفسد البيع الذي يشتمل على إقالة فاسدة (١).

ج – ولأنه علق فسخ العقد على غرر، فلم يصح كما لـو علقـه بقـدوم زيد ^(۲).

ثالثاً - أدلة المالكية:

استدل المالكية على بطلان الشرط بأن العقد يشتمل على الغرر والمحاطرة، كأنه زاد في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأحل فهي له، وإلا فلا شيء فهذا من الغرر والمحاطرة، وهذا لا يكون سبيله سبيل البيع الفاسد، ولكن يبطل الشرط ويجوز البيع (٢).

⁽۱) تبيين الحقائق ١٥/٤، بحميع الأنهسر ٢٤/٢، البدائسع ١٧٥/٠، المحمسوع ١٨١/٩، المغسي ١٨٩/، المغسي ٩/١٨١، المغسي

⁽٢) المغني ٣/٣٥٥.

⁽٣) المدونة ٢٢٢/٣.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة

أولاً – مناقشة أدلة المثبتين:

أ - قياس خيار النقد على خيار الشرط لا يصح، لأن النص الوارد في خيار الشرط مخالف للقياس: وهو لزوم العقد بمحرد انعقاده. وقد تقرر في كتب الأصول أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

وأجيب عن ذلك: أن المقرر في كتب الأصول عدم حواز القياس الجلي على ما ثبت على خلاف القياس أو الأصل، بخلاف القياس الخفي. إذ تقرر في كتب الأصول أيضا حواز إلحاق حكم يثبت على خلاف القياس بغيره، بطريق دلالة النص، وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي، وكل منهما معتمل ها هنا (1).

وفي الحقيقة أن إلحاق خيار النقد بخيار الشرط ليس من باب القياس، بل هو من باب الدلالة، كما صرح الكمال بن الهمام حيث قال: « إن هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة، لا قياسا. والدلالة لا يشترط فيها سوى التساوي، وفهم الملحق بمجرد فهم الأصل، مع فهم الأصل مع فهم اللغة.. وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع الثمن، وذاك ينبرم بتمامها بلارد لا أثر له، لأن المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة (٢).

وقال ابن قدامة: ﴿ فَهُمَا سَيَانَ فِي الْمُعْنَى مَتْغَايِرَانَ فِي الْصُورَةُ ﴾ (٣).

ب - وقد أحيب عن القول إن خيار النقد في معنى حيار الشرط أنه

⁽١) درر الحكام ١٥٢/٢.

⁽٢) فتح القدير ٣٠٤/٦.

⁽٣) المغني ٩٣/٣٥.

ليس في معناه، لأن المشترى في حيار الشرط لو سكت حتى مضت المدة المشروطة ثم العقد، وفي خيار النقد لو سكت حتى مضت المدة المعلومة بطل العقد.

ويجاب عن ذلك أن النظر في الإلحاق يكون إلى المعنى المنوط بــه الحكــم، وهو الحاجة إلى التروي، وهي موجودة فيهما، وأما الزائد على ذلك فــلا أثـر له، لأن المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهم من اللغة (') - كما بينا سايقاً -

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بعدم ثبوت حيار النقد:

إن ما ذهب إليه المانعون من ثبوت حيار النقيد هو القياس لكن هذا: القياس حولف بالنص كما في حيار الشرط للحاجة إلى البروي، فقد كان حبان بن منقذ يغبن في البياعات فشكوا ذلك إلى رسول الله على فجعل له الخيار ثلاثة أيام، وقد روي هذا الحديث بألفاظ منها ما روى ابن عمر أنه قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ. « إذا بايعت فقل: لا خلابة » (٢) فإذا حولف القياس في خيار الشرط للحاجة إلى التروي، فلا مانع من مخالفته للحاجة إلى التروي في حيار النقد أيضا.

وأما القول بأنه علق فسخ البيع على غرر فـلا يصـح، لأن مـدة الخيـار معلومة ومحددة وعلى فرض وجود غرر، فإنه يسير لا يؤثر في العقد، وبخاصة إذا كانت هناك حاجة إليه قال الشميخ الدرديس ، واغتفس غمرر يسمر للحاجة»(٦) ويقول النووي: « الأصل أن بيع الغرر باطل للحديث، والمراد مــا. كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاحبة، ولا يمكن

⁽١) شرح العناية ٢٠٤/٦، فتح القدير ٣٠٤/٦.

⁽٢) صحيح البخاري ١٩/٣.

⁽٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٢/٣.

الإحتراز عنه: كأساس الدار... فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع في أشياء غررها حقير » (١).

ويقول الكاساني في الكلام عن خيار الشرط: « هـذا الخيـار الأصـل فيـه المنع لما فيه من الغرر، ولأنه مخالف لمقتضى العقد، وإنما حـاز بـالنص للحاجـة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر ، (٢).

فإذا حاز خيار الشرط - مع ما فيه من الغرر - للحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر، يجوز خيار النقد - مع ما فيه من الغرر - للحاجة إلى التروي للتحرز عن مماطلة المشتري.

المطلب الرابع: القول المختار

بعد عرض أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي أن الراجع ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن خيار النقد يثبت لمن اشترطه للحاجة الماسة إليه، ولأن الشروط يصح منها كل شرط إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً، عملاً بقوله على: ﴿ المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ﴾ (٢).

وقد قرر هذا العلماء المحققون كابن تيمية وابن القيم، فقال ابن تيمية:
«إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم،
وعادات يحتاجون إليها في دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات
التي أوجبها الله وأحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات فهي ما
اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، الأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه

⁽١) الجموع للنووي ٢٤٦/٩.

⁽٢) البدائع للكاساني ١٧٤/٥.

⁽٣) صحيح البخاري ٥٢/٣، وسنن الترمذي (٦٣٥/٣) وقال: حديث حسن صحيع.

إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى » (١).

وقال في موضع آخر: « الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً «. واستدل لهذا الأصل بأدلة كثيرة من القرآن والسنة (٢).

وقال ابن القيم: ، الصابط الشرعي الذي دل عليه النص كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم ... وقد جعل الالتزام بالشرط كبالالتزام بالنذر حيث قال: ﴿ والشروط في حَـقَ المكلفين: كالندر في حقوق رب العالمين، فكل طاعــة حــاز فعلهــا قبــل النــذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد حاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشــرط فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإن كان من علامات النفــاق إحــلاف الوعــد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد المشروط، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر ، (٣).

وإن قيل: إن الحاجــة إلى الــتروي تندفع بخيــار الشــرط، فإنــه إن لم ينقــد الثمن انفسخ البيع. أحيب عن ذلك بأن من له خيار الشرط لا يقدر على فسخ العقد في قول حيار النقد باقية (أ).

ومن ناحية أخرى فإن البائع يريد خروج المبيع عـن ملكـه، لكنـه يخشـي عدم وصول الثمن فيستوثق لنفسه بالثمن من الفسخ إذا لم ينقده المشتري

وهذا لا يتحقق له في خيار الشرط.

⁽١) مجموع الفتاوي لابن تيميَّة ٢٩/٢٩.

⁽٢) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ٢١٠.

⁽٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٤٨٠/٣ – ٤٨١.

⁽٤) شرح العناية على هامش فتح القدير ٣٠٤/٦.

⁽٥) الخيار وأثره في العقود لعبدالستار أبو غدة ٧٧١/٢.

المبحث الثالث شروط قيام خيار لالنقر

لا يقوم خيار النقد بمحرد حدوث الاشتراط في العقد، بل لا بد من وجود شروط معينة وهي:

الشرط الأول: أن يقارن شرط خيار النقد العقد:

اتفق القائلون بخيار النقد على أنه لا يصح اشتراطه قبل إحراء العقد، إذ الخيار كالصفة للعقد فلا يذكر قبل الموصوف. حاء في الفتاوى العتابية: « لو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده، ثم اشتراه مطلقاً، لم يثبت الخيار في البيع ، (').

وجاء في حاشية الرهوني: « إن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله » (٢) وجاء في كشاف القناع: « هو أن يشترطا في العقد عقد في زمن الخيارين أي خيار المحلس وخيار الشرط » (٢)

واختلفوا فيما إذا اشترط الخيار بعد العقد بتراضي الطرفين. فذهب الحنفية: إلى حواز ذلك قياساً على ما في النكاح من حواز الاتفاق بعد العقد على ما يتصل به: كالزيادة في المهر أو الحط منه. ودليل حكم الأصل قوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ [النساء: ٢٤] قال الكمال بن الهمام: ﴿ يجوز إلحاق حيار الشرط بالبيع، لو قال أحدهما بعد

⁽١) الفتاوى الهندية ٣/٠٤.

⁽۲) حاشية الرهوني ۲۱۹/۵.

⁽٣) كشاف القناع ٢٠٢/٣.

البيع، ولو بأيام: حعلتك بالخيار ثلاثة أيام صع بالإجماع - أي إجماع أئمة الحنفية » (١).

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز إلحاق شرط الخيار بالعقد بعد لزومه، وانتهاء مدة الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) قياساً على المنع من تقدم الخيار على العقد، ولأن العقد بعد انتهاء مدة الخيار أصبح لازماً، فلا يصير حائزاً بقول المتعاقدين (٢).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنفية من حسواز إلحماق حيار النقد بعد العقد بتراضي الطرفين، لأن للعاقدين التراضي على الإقالة والفسخ، فكان لهما إلحاق الخيار به.

الشوط الثاني: أن تحدد مدة معلومة:

اتفق القائلون بخيار النقد على أنه لا بد من تحديد مدة معلومة، فإذا لم يذكر له مدة: كأن يقول البائع للمشتري: إن لم تنقد الثمن فلا بيع، أو ذكر له مدة مجهولة: كأن يقول: إن لم تنقد الثمن أياماً يكون العقد فاسداً في الصورتين. قال في مجمع الأنهر: « لو لم يبين الوقت أصلاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فالبيع فاسد اتفاقاً » (٢).

واختلفوا في مقدار مدة خيار النقد على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها مقدرة بثلاثة أيام فأقل، فإن اشترى على أن ينقد الثمن إلى أربعة أيام لا يصح، ويفسد العقد إن لم ينقد الثمن في اليوم الثالث، فإذا نقد الثمن قبل انتهاء اليوم الثالث صح العقد.

⁽١) فتح القدير ٣٠٠/٦.

⁽٢) كشاف القناع ٢٠٢/٣.

⁽٣) مجمع الأنهر ٢٥/٢، وانظر أيضا: شرح العناية ٣٠٣/٦، كشاف القناع ١٩٦/٣.

ويستدل لهذا القول بأن خيار النقد في معنى خيار الشرط، فكما لا يجوز الشرط أربعة أيام لا يجوز خيار النقد أربعة أيام.

ويستدل للمقيس عليه بحديث أبان بن أبي عياش عن أنس أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله عليه البيع، وقال: « الخيار ثلاثة أيام » (١).

ويلاحظ على القائلين بهذا القول أن أبا حنيفة مر على أصله في حيار الشرط، في حين أن أبا يوسف خالف أصله في خيار الشرط، وبرر ذلك بأنه يوجد فرق بين خيار النقد وخيار الشرط في المدة، فإذا حاز خيار الشرط بأكثر من ثلاثة أيام لم يجز خيار النقد بتلك المدة، لأن القياس يمنع الزيادة على ثلاثة أيام في كليهما، لكنه خولف بالنص في خيار الشرط فأجازه بأكثر من ثلاثة أيام ومن النصوص التي وردت في ذلك ما روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين (٢). أما خيار النقد فقد بقي على أصل القياس، وهو عدم الزيادة على ثلاثة أيام (٢).

القول الثاني: وذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية إلى أن مدة خيار النقد غير محددة بثلاثة أيام، ويمكن أن تزيد بحسب اتفاق المتعاقدين، فلهما تحديد المدة التي يريان أن فيها مصلحتهما، ولو زادت على الثلاثة أيام. حاء في كشاف القناع: « وإن قال البائع إن بعتك تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام، أو إلى معلومة أقل من ذلك أو أكثر وإلا فلا بيع صح البيع (1) وحاء في تبيين الحقائق: « قال محمد يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر » (0).

⁽١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٨/٤، وذكره عبدالحق في أحكامه من جهة عبدالرزاق.

⁽۲) نصب الراية ٤/٨، وقال الزيلعي: غريب حدا.

⁽٣) البحر الرائق ٦/٦.

⁽٤) كشاف القناع ١٩٦/٣.

ز (٥) تبنيين الحقائق ٤/٥/١.

ويستدل لهذا القول بأن حيار النقد في معنى حيار الشرط، فكما يجوز حيار الشرط أربعة أيام فأكثر.

القول الثالث: وذهب القاضي عياض من المالكية إلى أن مدة خيار النقد يمكن أن تكون يوماً أو يومين أو عشرة أيام لأن العرف دل على اعتبار هذه المدة، وأنها كافية لتحقيق التروي والاختبار (١).

القول الرابع: وذهب بعض المالكية إلى أنه لا بأس بتحديد شهر للعقار: (الدور والأرضين). أما العروض والحيوانات والمثليات فلا تزيد المدة فيها على ثلاثة أيام، فإذا اشترط أكثر من ذلك صح العقد وبطل الشرط. لأن الحاجة إلى اختبار العقار أكثر (٢).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنابلة ومحمد بن الحسن من أن المدة تكون بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان، ولو زادت على ثلاثة أيام، لأن حينار النقد حق يثبت بالشرط فيرجع في تقدير مدة الخيار إلى الاشتراط والتراضي. ولأن الأصل في المعاملات والشروط الإباحة ما لم يأت نص يمنع أو يحرم - كما بينا سابقاً.

الشرط الثالث: أن تتصل مدة الخيار بالعقد:

والمراد باتصال المدة أن تبدأ من فور إبرام العقد، فلو قال: ثلاثة أيام من أول الشهر القادم فسد العقد عند الحنفية والحنابلة لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، وهو حصول آثاره مباشرة. لكن الحنفية لا يبطلون هذا العقد، لأنه يمكن تصحيحه، وذلك باعتبار المدة الفاصلة بين العقد والمدة المحددة داخلة في

⁽١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٣٦٨، حاشية الرهونسي ٢٢٠/٥، ومواهب الجليسل ٤١٠/٤.

⁽Y) المراجع السابقة.

مدة الخيار، وإلا فسد العقد (١).

الشرط الرابع: أن لا يكون العقد مما يشترط فيه القبض في الجلس:

صرح ابن قدامة أن ما يشترط فيه القبض في المحلس: كالصرف والسلم، وبيع مال الربا بجنسه لا يدخله حيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة (١).

وخيار النقد في معنى خيار الشرط لا يثبت في العقود التي يشترط لها القبض في المجلس، وإنما يثبت في العقود التي تقبل تأجيل القبض من العقود اللازمة القابلة للفسخ: كالبيع والإحارة والصلح وغير ذلك. كما قال في النهر: « إنه يأتي في الخلع أيضا، وفي الإحارة والصلح، حيث اعتبر بيعاً »(").

الشرط الخامس: أن لا يكون محل العقد الذي يشتمل على خيار النقد مما يتسارع الله التغيير والفساد:

ذكر ذلك بعض المالكية، حيث قالوا: إن شرط خيار النقد حائز فيما لا يتسارع إليه التغير: كالرباع وما أشبهها، ويكره فيما يسرع إليه التغير: كالخضروات والفواكه (1) لأنها لا تحتمل التأخير نظراً لتسارع التلف إليها.

⁽١) البدائع ٥/٠٠٠، المغني ٩٨٨/٣.

⁽٢) المغني ١٩٤/٣.

^{. (}۳) در المنتقى ۲٤/۲.

⁽٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام حاشية الرهوني ٢١٩/٥.

المبحث المرابع صاحب خيار (النقر و(الآثار (المترتبة حلى لاشتراطه

خيار النقد ما هو إلا سلطة ممنوحة لصاحب الخيار، يحق له بموجها إمضاء العقد أو رده خلال مدة معينة، ويترتب على اشتراطه آثار في صفة العقد وحكمه كالتالي.

أولا: صاحب حيار النقد:

قد يكون خيار النقد للمشتري أو للبائع أو للأجنبي بحسب الصورة التي يظهر فيها:

١ - اشتراط خيار النقد للمشتري:

فإذا كان في صورة: بعتك هذه السلعة على إن لم تنقدني الثمن إلى أحل كذا فلا بيع بيننا. فالخيار للمشتري، لأنه المتمكن من إمضاء البيع ورده. والبائع هو المنتفع بالخيار كما قال ابن نجيم: « والعجب في مسألة الكتاب أي هذه الصورة – المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع أنهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار أنه المتمكن من إمضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه » (1).

٢ - اشتراط خيار النقد للبائع:

وإذا كان في صورة: اشتريت منك هذه السلعة بثمن كذا على أنك إن رددت إلى الثمن إلى أحل كذا فلا بيع بيننا، كان الخيار للبائع، لأنه المتمكن

⁽١) البحر الرائق ٧/٦.

من إمضاء البيع بعدم رد الثمن، ومن إبطاله برد الثمن. والمشتري هو المنتفع بالخيار، كما قال ابن نجيم: « المنتفع بهذا الشرط هو المشتري، مع أنهم جعلوا الخيار للبائع باعتبار أن البائع متمكن من الفسخ، إن رده في المدة ومن الإمضاء إن لم يرده » (١).

٣ - اشتراط خيار النقد للأجنبي:

وإذا كان في صورة: ما إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم وكل المشتري رجلاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، فإن للوكيل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع، لأن الشرط لم يكن في البيع، حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً كان للوكيل أن يفسخ (٢) وفي هذه الصورة يكون الخيار للأجنبي.

ثانياً: آثار خيار النقد:

خيار النقد شرط يقترن بالعقد وتترتب عليه آثار في صفة العقد وحكمه:

١ – آثار خيار النقد في صفة العقد:

العقد المقترن بخيار النقد عقد غير لازم أو حائز، يستطيع صاحب الخيار أن يتحلل منه، ويبطله بدون توقف على رضا العاقد الآخر، لأن الخيار وهو التحيير بين الفسخ والإجازة يمنع اللزوم، كما قال ابن قدامة (٦) وإذا أجيز العقد لزم بأثر رجعي، وكأنه انعقد منذ البداية دون خيار.

⁽١) المرجع نفسه.

⁽۲) در المنتقى ۲/۰۲.

⁽٣) المغنى ٢/٢٧٥.

٢ – أثر خيار النقد في انتقال الملك:

الأصل في عقد البيع انتقال ملك المبيع إلى المشتري، وملك الثمن إلى البائع، هذا في العقد اللازم المطلق عن الخيار.

أما العقد المقترن بشرط الخيار، فقد اختلف العلماء في انتقال الملك على أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية في المعتمد عندهم والشافعي في قول وأحمد في رواية إلى عدم انتقال الملك في زمن الخيار، لأن العقد الذي فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينتقل الملك كالهبة قبل القبض.

القول الثاني: ذهب الجنابلة في ظاهر المذهب والشافعي في قول ثان إلى انتقال الملك بمحرد انعقاد العقد، فينتقل المبيع إلى ملك المشتري، والثمن إلى ملك البائع، لأنه بيع صحيح، فنقل الملك عقيبه كالذي لا خيار له، ولأن البيع تمليك فيثبت به الملك كسائر البيع، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه: ما لو باع عرضاً بعرض فوحد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً.

القول الثالث: ذهب الحنفية والشافعية في أظهر الأقوال إلى التفريق بين ما إذا كان الخيار للبائع، أو للمشتري.

أ - فإذا كان الخيار للبائع فالملك باق له، لأن اشتراط الخيار منه إبقاء على ملكه، فلا ينتقل إلى المشتري.

ب - وإذا كان الخيار للمشتري فالملك زائل عن البائع، لأن العقد لازم من جهة من لا حيار له وهو البائع. (١).

⁽۱) البدائع ۲۱٤/٥، البحر الرائق ۹/٦، حاشية الدسوقي ۱۰۳/۳، بداية المحتهد لابن رشد (۱) البدائع ۱۰۲/۲، مغنى المحتاج ۲۰۷/۱، المغنى ۷۱/۳، كشاف القناع ۲۰۷/۳.

وفي هذه الحالة هل يدخل المبيع في ملك المشتري أم لا ؟ اختلف القائلون بهذا القول إلى رأيين:

فذهب أبو حنيفة إلى أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري، لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فالثمن لم يخرج عن ملك المشتري، لأن الخيار يعمل في حق من له الخيار، فلو دخل المبيع في ملك المشتري لدخل بلا عوض، واحتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض، ولا عهد لنا به في اللشرع.

وقد ذكر لهذا نظائر في الشرع نذكر منها: عبيد الكعبة فهم يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة. وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة.

وذهب الشافعية والصاحبان من الحنفية إلى أن المبيع يدخل في ملك المشتري، لأنه لو خرج من ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري لكان زائلاً لا إلى مالك - أي سائبة - ولا عهد لنا به في الشرع (١٠).

وقد اختارت مجلة الأحكام العدلية قول الصاحبين، فحاء في أحكام خيار الشرط: « إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك البائع وصار ملكاً للمشتري » (٢).

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم من أن الملك ينتقل بمجرد انعقاد العقد، فينتقل المبيع إلى ملك المشتري بمجرد انعقاد العقد المقترن بخيار النقد، لأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذي لا خيار فيه. وأما القول بأنه قاصر فغير صحيح، لأن فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب.

⁽١) البحر الرائق ١/٤/٦، تبيين الحقائق ١/٤، مغني المحتاج ٤٨/٢.

⁽٢) مجلة الأحكام العدلية مع شرح القاضى: ٢٩٣/١-٢٩٤.

٣ - أثر خيار النقد في تسليم المبيع:

ذهب الفقهاء القائلون بجواز حيار النقد إلى أنه لا يجب تسليم المبيع في مدة الخيار في حال الإطلاق وعدم الاشتراط لاحتمال الفسخ، ما لم تمض مدة الخيار، أو يسقط صاحب الخيار خياره. كما ذهبوا إلى أن تسليم المبيع عن طواعية واختيار حائز، ولا أثر للتسليم على الخيار، إذا كان التسليم على وجه الاحتبار والنظر في صلاحه وعدمه. أما إذا كان التسليم على وجه التمليك والخيار للبائع – فإن خياره يبطل (۱).

وأما في حال اشتراط تسليم المبيع للاختبار والنظر في صلاحه للمشتري وحاجته إليه، فيفترق فيها المثلي عن غير المثلي عند المالكية، كما حباء في حاشية الدسوقي: « من اشترى مالا يعرف بعينه بخيار: كالمكيل والموزون والمعدود (المثلي) وشرط البائع، أو المشتري الغيبة مدة الخيار (أي تسليم المبيع والغيبة عليه من المشتري) فإن ذلك يوجد فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية، لأنه بتقدير الإمضاء مبيع، وبتقدير الرد سلف لإمكان الانتفاع به «. وإذا كان المبيع غير مثلي أو يعرف بعينه فاشتراط تسلمه والغيبة عليه من المشتري حائز وملزم (٢).

⁽١) البحر الرائق ٦/٦، حاشية الدسوقي ٩٥/٣، المغني ٧٨/٣.

⁽٢) حاشية الدسوقي ٣/٥٩، والخيار وأثره في العقود للدكتور / عبدالســتار أبـو غــدة ٢٩٠/١ –

المبحث الخامس نرواك خيار النقر

حيار النقد – باعتباره مؤقتا بمدة معينة – إما أن يظل إلى أن تنتهي المدة وإما أن يسقط قبل ذلك.

أولاً: مسقطات خيار النقد:

قد يقع خلال مدة خيار النقد ما يوجب سقوط الحيار وبطلانه، فيبطل حق من له الخيار في التمكن من الإمضاء أو الرد. ومن هذه المسقطات:

اً - موت من له الخيار:

حيار النقد لا يورث عند الحنفية والحنابلة، لأنه من الحقوق المحردة، إذ هو مجرد رغبة ومشيئة، والرغبات ليست محلاً للإرث.

وهذا الحكم يستوي فيه ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري إلا أنه إذا كان الخيار للبائع في رد الثمن يلزم البيع بموته، لأن الموجب لامضاء العقد هو عدم رد الثمن وقد تحقق عدم الرد بموته. وإذا كان الخيار للمشتري في نقد الثمن يبطل البيع بموته، وليس لوارثه أن يؤدي الثمن ويأخذ المبيع، لأن الموجب للإمضاء هو نقد الثمن من المشتري و لم يتحقق النقد قبل موته، ويتعذر بعد موته حيث لا يخلفه أحد فيه (١).

واستثنى الحنابلة حالة ما إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار قبل

⁽١) محلة الأحكام العدلية مع شرح القاضي ٢٩٨/١.

موته فإنه يورث عنه، وينتقل إلى مورثه، حاء في المغنى: « المذهب أن خيار الشرط بالنسبة للميت منهما يبطل بموته، ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه، فيكون لورثته. » وحيار النقد يجري مجرى خيار الشرط.

٢ – التصرف في المبيع في مدة الخيار:

إذا تصرف المشتري بالمبيع بالبيع ونحوه في مدة خيار النقد، قبل أن ينقد الثمن سقط خياره، وعندئذ يصح البيع، ويلزم ويجبر على نقد الثمن. قال ابن نجيم: « جاء في الخانية: اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الأول على المشتري الأول الثمن » (1).

وجاء في المغني: « إذا تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار تصرفاً ينقل المبيع: كالبيع والهبة والوقف. لم يصح تصرفه. إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل حياره لأنه لا حق لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب، قال أحمد: إذا شرط الخيار فباعه قبل ذلك بربح، فالربح للمبتاع لأنه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل حياره ولزمه » (٢).

٣ - تعيب المبيع في مدة الخيار:

إذا حدث في المبيع عيب لا بفعل أحد يمنع رده للبائع، ولم ينقد الثمن سقط خيار النقد، وخير البائع حينئذ بين أخذ المبيع ناقصاً ولا شيء له من الثمن، وبين أن يترك المبيع للمشتري ويستوفي منه الثمن.

⁽١) البحر الرائق ٧/٦.

⁽٢) المغني ٣/٤٧٥.

جاء في البحر الرائق: « إذا حدث بها عيب لا بفعل أحد، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن حير البائع إن شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وإن شاء ترك وأخذ ثمنها » (١).

٤ - هلاك المبيع في مدة الخيار:

إذا أتلف المشتري أو الأحنبي المبيع في مدة الخيار بعد قبض المشتري لـه سقط الخيار، وعندئذ يلزم المبيع ويجبر المشتري على نقد الثمن.

جاء في البحر الرائق: « في الخانية اشترى حارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وقبض المشتري فباع و لم ينقد الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة حاز بيع المشتري، وللبائع الأول على المشتري الأول الثمن.

وكذا لو قتلها المشتري في الأيام الثلاثة أو ماتت، أو قتلها أحنبي خطأ وغرم القيمة، لزم البيع » (١).

و جاء في المغني « إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ويبطل حياره » (٣).

هذا إذا كان هلاك المبيع بعد القبض، أما إذا كان قبل القبض فيسقط خيار المشتري ويبطل البيع، وكان المبيع من ضمان البائع (1).

٥ - نقد الثمن في مدة الخيار:

نقد الثمن في مدة حيار النقد يسقطه، ويلزم العقد بنقد الثمن، لأن لـزوم العقد معلق عليه .

⁽١) البحر الرائق ٧/٦، حاشية ابن عابدين ١٧١/٤.

⁽٢) البحر الرائق ٦/٧، حاشية ابن عابدين ١/٤٥.

⁽٣) المغني لابن قدامة ٣/٣٥.

⁽٤) المرجع نفسه.

ثانياً: انتهاء خيار النقد:

ينتهي خيار النقد بانتهاء المدة المحددة لهذا الخيار، فإذا لم ينقد المشتري الثمن خلال تلك المدة، فهل ينفسخ العقد أو يفسد ؟

اختلف القائلون بهذا الخيار في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية والحنابلة في قول إلى أن العقد يفسد عضى المدة التي وقتها له قبل نقد الثمن.

حاء في الفتاوى الصغرى: « ولو مضت الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع».

وقال في البحر الرائق. « إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع، ولا ينفسخ وقال القاضي الإمام ظهير الدين: « هنا مسألة لا بد من حفظها، وهي أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ، حتى لو أعتقه المشتري، وهو في يده نفذ عتقه، وإن كان في يد البائع لا ينفذ » (').

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن العقد ينفسخ بمضي المدة. قال الأتقاني: « ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في الطحاوي، وصرح به صاحب الإيضاح أيضا، وإليه ذهب صاحب المحتلف » (٢).

وقال البهوتي الحنبلي: « وينفسخ البيع إن لم يفعل، أي لم ينقده المشتري الثمن في المدة، وهو تعليق فسخ البيع على شرط » (٣).

⁽١) البحر الرائق ٧/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٦/٤، العقود الدرية لابن عابدين

⁽٢) البحر الرائق ٧/٦.

⁽٣) كشاف القناع ١٩٦/٣.

وقال المرداوي: « فإن مضى الزمن الذي وقته له، و لم ينقده الثمن، انفسخ العقد على الصحيح من المذهب، وجزم به في المغني والشرح والرعاية الكبرى والفائق وقدمه في الفروع » (١).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن العقد ينفسخ بانقضاء المدة دون نقد الثمن، لأن العقد منعقد منذ إبرامه لتوفر شروط صحة العقد، وتترتب عليه أحكامه من انتقال الملك. وهذا الخيار ما هو إلا تعليق فسخ العقد على شرط عدم النقد في المدة المعينة. ويترتب على ذلك أنه في حال تلف المبيع يكون ضمانه بالقيمة بالغة ما بلغت لسقوط أثر التسمية بالانفساخ، بخلاف ما إذا اعتبر فاسداً فإن ضمانه يكون بالأقل من القيمة والثمن المسمى في العقد.

⁽١) الإنصاف ٤/٩٥٣.

المبحث السادس

قطبيقاس خيار لالنقدفي معاملاس للمصارف لالإسلامية

من خلال دراستنا لخيار النقد نستخلص أهم المبادىء التي يمكن استثمارها في الواقع العملي للمصارف الإسلامية:

١ - حيار النقد حق يثبت بالاشتراط من قبل أحد العاقدين، يخوله من التمكن من إمضاء العقد أو رده.

٢ - يمكن أن يكون خيار النقد للسائع أو للمشتري أو لأجنبي عنهما. فالغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للمشتري هو إعطاء الفرصة الكافية للتأمل في معرفة مقدرته على نقد الثمن في المدة المحددة. والغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للبائع التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن، والغرض في حالة كون صاحب الخيار هو الأجنبي هو نفس الغرض المبين فيمن ينوب عنه الأجنبي من البائع أو المشتري.

٣ - اشتراط خيار النقد كما يكون عند إبرام العقد يكون بعده.

٤ - بحال حيار النقد العقود اللازمة القابلة للفسخ، مما لا يشترط لصحتها القبض في المجلس.

مدة حيار النقد تكون بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان ولو زادت على ثلاثة أيام.

٦ - ينتقل ملك المبيع في البيع المقترن بخيار النقد إلى المشتري، إذا كان الخيار
 له، وفي هذه الحالة يتمكن المشتري من التصرف بالمبيع بالبيع، فإذا باعه لزم البيع.

٧ - خيار النقد لا يورث عند القائلين به، إلا إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار عند الحنابلة.

 ٨ - لا يجب تسليم المبيع في عقد البيع المقترن بخيار النقد، ولكن يجوز للبائع أن يسلم المبيع عن طواعية واختيار بقصد التحربة والاختبار.

وفيما يلي بعض تطبيقات حيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية:

أولاً: الوعد بالشراء وخيار النقد:

بناء على ثبوت حيار النقد يمكن الاستفادة منه في معاملات المصارف الإسلامية التجارية التي تقوم على الوعد بالشراء إذ أن المصرف يتفق مع بعض الزبائن على بيع بعض السلع، فيشتري المصرف - بناء على هذا الوعد - السلعة ويقوم بعد ذلك بإبرام العقد مع من وعد بالشراء.

ولما كان الوعد بالشراء غير لازم عند جمهور الفقهاء فلا بد للمصرف من أن يحتفظ لنفسه عند شراء السلعة بأن يشترط خيار النقد فيقول: « إن لم أنقدك الثمن في مدة كذا فلا بيع بيننا ». فإذا وفي المشتري الثاني بوعده واشترى السلعة من المصرف في المدة المحددة في خيار النقد لزم البيع الأول، وباع المصرف ما يملك، لأن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري إذا كان الخيار له. وإذا أخلف الواعد بالشراء، ولم يبرم العقد مع المصرف استطاع أن يبطل البيع ويرد السلعة بعدم نقد الثمن في المدة المحددة

واستعمال هذا النوع من الخيارات يحل مشكلة التخزين التي تعاني منها كثير من الشركات التجارية.

ثانياً: تسويق السلع العالمية وخيار النقد:

كما يمكن الاستفادة من حيار النقد في إعطاء المصرف الإسلامي الفرصة

الكافية لتسويق السلعة. فقد يلجأ المصرف إلى شراء بعض السلع العالمية، ثم يبحث لها عن راغبين من التجار.

ولما كانت عملية البحث قد تطول وتتأخر فلا بد للمصرف من أن يحتاط لنفسه ببعض الشروط التي تعطيه الفرصة الكافية لعرض السلعة على الراغبين، فيشترط خيار النقد، فإذا وحد الراغبين في السلعة أبرم معهم عقوداً، وبمحرد إبرام تلك العقود يسقط خيار النقد، ويلزم البيع الأول بأثر رجعي من وقت انعقاد العقد.

ثالثاً: التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن:

بناء على أن الغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للبائع التحرز عن ماطلة المشتري في دفع الثمن، يمكن للمصرف الإسلامي أن يشترط لنفسه خيار النقد خلال مدة معينة، فإذا قام المشتري بنقد الثمن لزم البيع، وإلا فلا بيع بينه وبين المشتري الذي يخشى منه المماطلة في دفع الثمن.

رابعاً: التحرز عن مماطلة المشتري في دفع القسط الأول:

كما يجوز للمصرف الإسلامي أن يشترط خيار النقد في البيع بالتقسيط باشتراط نقد القسط الأول خلال مدة معينة، كأن يقول: إن لم تنقدني القسط الأول في مدة ثلاثة أيام فلا بيع بيننا، وبذلك يتحرز المصرف عن ماطلة المشتري بالنسيئة في دفع القسط الأول.

خامساً: التحرز عن مماطلة المستأجر في دفع الأجرة:

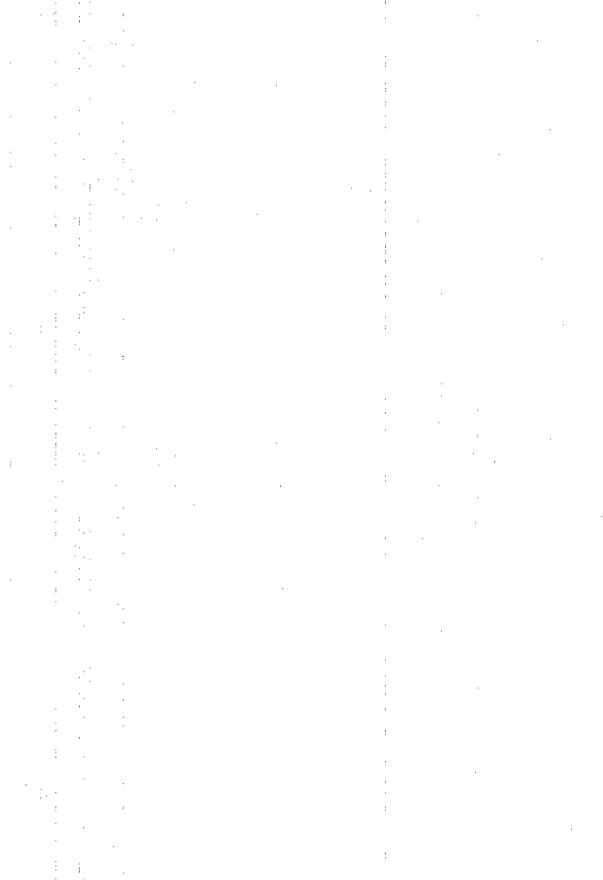
كما يجوز للمصرف الإسلامي أن يشترط حيار النقد في عقد الإحبارة للتحرز عن مماطلة المستأخر في دفع الأجرة.

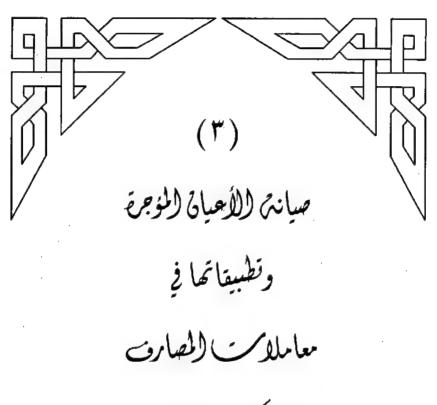
الخاتمة

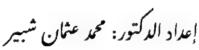
إن تطبيق النظم الإسلامية هو خير وسيلة لحت الباحثين في محال الفقه الإسلامي على استخراج ما في خبايا الزوايا من أحكام، وإظهارها في ثـوب حديد، يمكن الاستفادة منها في التطبيق الإسلامي المعاصر.

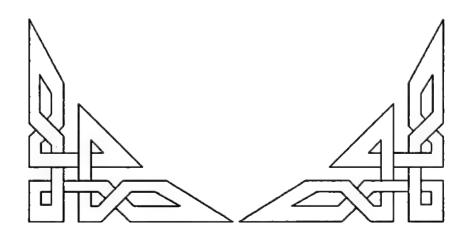
وإن التراث الفقهي الذي حلفه الأئمة المحتهدون ومن بعدهم معين لا ينضب للنظم الكفيلة برعاية المحتمع الإسلامي وتصحيح مساره، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس.

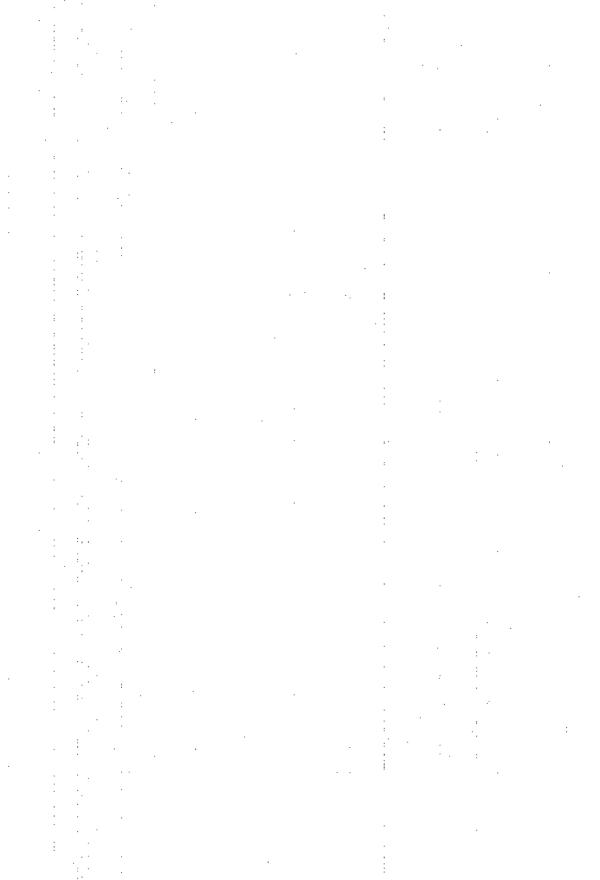
وقد أظهر هذا البحث « خيار النقد » في ثوب جديد يمكن الاستفادة منه في بحال المعاملات التجارية للمصارف الإسلامية، فنبه الباحث إلى بعض التطبيقات المعاصرة التي تحتاج إلى هذا الخيار. ولن يقف عند حد هذه التطبيقات، بل سيتعداه - بعد التعريف بهذا الخيار - إلى تطبيقات أخرى إن شاء الله تعالى.











صيانة ((لأعيال (لمؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن موضوع صيانة الأعيان المؤجرة، وتحديد تبعة ذلك على المؤجر أو المستأجر من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي، وذلك لأن عدم تحديدها يؤدي إلى كثير من المنازعات وانشغال الناس ببعضهم، ومن شم يؤدي ذلك إلى إهمال صيانة الأعيان المؤجرة وضياعها، وهو أمر يخل بمقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ المال وثروات الأمة. ومما يزيد هذا الموضوع أهمية ظهور بعض التطبيقات المعاصرة لدى بعض المصارف الإسلامية، إذ تقوم تلك المصارف بامتلاك طائرات وسفن ومعدات بقصد تأجيرها إلى شركات النقل العالمية، وتتفق المصارف الإسلامية مع تلك الشركات على أن تقوم - بحكم تخصصها ووجود الخبراء لديها - بصيانة الشركات على أن تقوم - بحكم تخصصها ووجود الخبراء لديها - بصيانة تتضمن شرط قيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة ؟

وقد طرحت تلك الأسئلة في العديد من المصارف الإسلامية والندوات العلمية المتخصصة، فأحببت أن أكتب هذا البحث للإسهام في الإحابة عن

تلك الأسئلة، وتأصيل موضوع الصيانة من الناحية الفقهية.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس لهذه الدراسة فقد رجعت إلى عدد وافر من المصادر والمراجع الفقهية الأصيلة وتقنينات الأحكام الشرعية، وشروح القوانين المدنية المعاصرة.

وقد جاء هذا البحث في ثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة.

المبحث الثاني: التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة. المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للصيانة لدى المصارف الإسلامية. الخاتمة: لخصت فيها أهم نتائج البحث.

و الله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

المبحث الأول مقيقتم حيانتم (للأحياني لالمؤجمة

قبل تحديد تبعة الصيانة للعين المؤجرة، والإحابة عن الأسئلة المطروحة، لا بد من بيان حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة والألفاظ ذات العلاقة بها، وأنواعها وتكييفها الفقهي.

أولاً: معنى صيانة الأعيان المؤجرة:

الصيانة في اللغة: مصدر صان بمعنى حفظ، فيقال صان يصون صوناً وصياناً وصيانة: قال ابن فارس: « الصاد والواو والنون أصل واحد، وهو كن وحفظ من ذلك صنت الشيء أصونه صوناً وصيانة » (1).

والصيانة في الاصطلاح تطلق على: مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها (١).

وقد أطلق الفقهاء على هذا المعنى عدة ألفاظ منها: المرمة، والعمارة، والتحديد.

أ - معنى المرمة:

المرمة في اللغة: من رم، فيقال: رممت الحائط رماً أصلحته، ورممته بالتثقيل مبالغة (٢). ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لها عن المعنى اللغوي، فقد استعملها

⁽۱) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، ط۱، ج٣، ص ٣٣٤، ١٩٩١، وانظر، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، ج٢، ص٤٩٦.

⁽۲) قلعجي، محمد رواس، وحامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت ط١، ص ٢٧٩، ١٩٨٥ م.

⁽٣) القيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٦، ج١، ص ٣٢٧، ٣٩٢ م.

بعض الفقهاء في هذا المعنى، وهو إصلاح ما وهي من البناء (١).

ب - معنى العمارة:

العمارة في اللغة: من عمر الدار عمراً وعمارة، أي بناها (٢)، أو بنى ما انهدم منها، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لها عن المعنى اللغوي، وقد استعملها بعض الفقهاء بمعنى بناء ما انهدم من الدار (٢).

ج - معنى التجديد:

التجديد في اللغة: من حدد فلان الشيء أي صيره حديداً (1) ولا يخرج المعنى الاصطلاحي له عن المعنى اللغوي. وقد استعمله بعض الفقهاء بمعنى الصيانة (٥).

فصيانة الأعيان المؤجرة تشمل عدة أعمال منها تزييت الآلات والتروس في المصانع والسيارات، وإعمار ما انهدم من حدران في الأبنية، وتحديد ما انتهت مدته من قطع الغيار في الألات وغير ذلك.

ثانياً: أنواع الصيانة:

لما كانت الصيانة تشمل عدة أعمال فلا بد أن تتنوع إلى أنواع مختلفة، تختلف باختلاف العين المؤجرة والعيب المراد إصلاحه.

⁽۱) الخرشي، محمد بن عبدالله، حاشية الخرشي على مختصر حليل، دار صادر، بيروت ج٧، ص

⁽٢) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٨٧٥ .

⁽٣) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المحتار، دار الفكر، بيروت، ج١، ص ٧٩، المحتار، دار الفكر، بيروت، ج١، ص ٧٩،

⁽٤) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٥٨٧.

⁽٥) المرداوي، على بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ج٢، ص ٢٧، ١٩٥٦ م.

ويمكن تقسيمها إلى الأنواع التالية:

النوع الأول: صيانة ضرورية لأصل العين المؤجرة وسلامة الأحسزاء الأساسية ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها، ويدخل تحت هذا النوع ما يسمى بالإصلاحات العلاجية: وهي ما يجب إصلاحه عند حدوث عيب أو عطل في أصل العين، ويخل بالانتفاع بها، ويمثل لذلك ببناء حائط سقط من الدار المؤجرة، وإصلاح باب انكسر، وتبليط حمام أزيل بلاطه، وتمديد محاري صرف المياه المستعملة، وإصلاح قفل باب ؛ لأنه بدون ذلك لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً معتاداً (1).

النوع الثاني: صيانة ضرورية لاستيفاء منفعة العين المؤحسرة، ويدخل تحت هذا النوع:

ا - استبدال آلات استيفاء المنفعة وأدواتها كالحبل والدلو والبكرة في إحارة البئر، فإن استيفاء المنفعة ممكن ولو لم يصلحها المؤجر أو يستبدلها (٢).

٢ - اصلاحات تشغيلية: كعلف الدابة ووقود السيارة وغيار الزيت
 للآلات والمعدات. ومراقبة عدادات الآلات والمعدات، وهي ما يطلق عليها
 الإصلاحات الوقائية.

النوع الثالث: صيانة تحسينية: وهي الاصلاحات التي لا تتعلق بأصل العين المؤجرة وسلامتها، ولا يتوقف الانتفاع بالعين المؤجرة على القيام بها: مشل صبغ حدران المنزل أو كسوتها بالورق الخاص بالجدران، أو إصلاح تزويق المحل وهو المعروف اليوم « بالديكور » أو غير ذلك (٣).

⁽١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغنى، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ج٥، ص ٤٥٨.

⁽٢) المرجع السابق.

⁽٣) المرجع السابق.

النوع الرابع: إصلاحات تعتبر كإنشاءات حديدة: مثل بناء غرفة زائدة في البيت، أو تركيب تدفئة مركزية أو غير ذلك.

ثالثاً: التكييف الفقهي لعقد الصيانة:

عقد الصيانة للأعيان المؤجرة أو المملوكة لأصحابها يتردد بين عقدين عرفهما الفقه الإسلامي، وهما عقد الإجارة وعقد الجعالة. وهذا التكييف له نظائر في الفقه الإسلامي، فقد كيف المالكية كراء السفن بذلك فقد ذكر اللحمي أن كراء السفن يكون جعالة ويكون إحارة فالجعالة كقولك: إن بلغتي محل كذا فلك كذا، والإجارة أن يجعل له شيئاً معلوماً على أن يبلغه المحل فله بحسابه فهل يصدق الرسم على هذين ؟ قال الرصاع شارح حدود ابن عرفة في الجواب عن ذلك: «هو صادق عليهما وهو ظاهر » (۱). فإذا ظهر ذلك فمتى تكون الصيانة إجارة ومتى تكون جعالة ؟

أ - عقد الصيانة عقد إجارة:

الإجارة في اللغة: اسم للأحرة، وهي ما أعطيت من أحر في عمل، ثم اشتهرت في العقد (٢).

والإجارة في الاصطلاح: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم (٢٠). وهي تنقسم باعتبار المحل الذي تستوفى منه المنفعة إلى قسمين:

⁽۱) الرصاع، أبو عبدالله محمد، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، ج٢، ص د٦د، ١٩٩٣.

⁽٢) ابن منظور، لسان العرب؛ ج١، ص ٢٤، الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص ٦.

⁽٣) الشربين، محمد الخطيب، مغني المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ج٢، ص ١٩٥٨ ، ٣٣٢

الأول: إجارة ترد على منافع الأعيان: كإجارة الدور للسكنى والسيارات للركوب.

والثاني: إحارة ترد على عمل الإنسان: كاستئجار شخص للعمل، من بناء وتركيب وهدم وتفكيك وغير ذلك.

وعقد الصيانة يدخل تحت هذا القسم من الإجارة لأنها تنعقد على عمل معين من بناء أو تركيب أو إصلاح أو غير ذلك قال تعالى في قصة الخضر مع موسى عليه السلام: ﴿ فَوَجَدَا فِيهَا جِسدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الكهف: ٧٧] فقد قال موسى عليه السلام للحضر: « لو شئت لاتخذت على بناء الجدار المنهدم أحراً ، فدل على أن الصيانة إحارة وهي حائزة شرعاً. فإذا كان العمل معلوماً يسهل ضبطه كانت الصيانة إحارة، وتأخذ أحكام الإحارة، ويشترط فيها ما يشترط في الإحارة: من أهلية العاقدين ورضاهما، وأن يكون العمل معلوماً علماً يمنع وقوع المنازعة، وأن تكون الأحرة معلومة، وأن يخلو عقد الإحارة

ب - عقد الصيانة عقد جعالة:

الجعالة في اللغة (بكسر الجيم وقيل بالتثليث) من جعل الشيء جعلاً وضعه، قال ابن منظور: « جعل الشيء يجعله جعلاً ومجعلة، واحتعله وضعه، (٢). والجعل ما يجعل للإنسان على عمله.

والجعالة في الاصطلاح: ٥ التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو

⁽١) الكاساني، أبو بكسر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتباب العربي بسيروت، ط٣، ج٦، ١٧٦. ١٧٦، ١٩٨٢، الشريبي، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٩.

⁽۲) ابن منظور، لسان العرب، ج۱، ص٤٦٨.

مجهول يعسر علمه ، (١). وهي قريبة من الإحارة الواردة على عمل الإنسان، إلا أن بينهما فرقاً وهو أن الجعالة قد تكون على عمل مجهول يعسر ضبطه بخلاف الإحارة الواردة على عمل الإنسان، فلا بد أن يكون العمل معلوماً.

وعقد الصيانة يدخل تحت الجعالة إذا كان العمل المراد إصلاحه بحهولاً يعسر ضبطه، كأن تتعطل سيارة شخص فيقول للمتخصص في إصلاح أعطال السيارات ، ميكانيكي »: أصلح هذه السيارة ولك مائة دينار. فالعمل هنا مجهول ويعسر ضبطه، فتكون الصيانة حعالة، وتأخذ أحكام الجعالة، ويشترط فيها ما يشترط في عقد الجعالة.

والضابط في كون عقد الصيانة إجارة أو جعالة هو أعمال الصيانة وإمكانية ضبطها وتقديرها، فإذا كانت تلك الأعمال مما يسهل ضبطها وتقديرها كما في صيانة العقارات فإن عقد الصيانة يكون إجارة ويأخذ أحكامها. أما إذا كانت أعمال الصيانة مما يصعب ضبطها وتقديرها نتيجة طبيعة التشغيل وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم به فإن عقد الصيانة يكون جعالة ويأخذ أحكامها.

⁽١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٢٩

المبحث الثاني (لتركماك كال من اللؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيان

إذا كانت الصيانة ضرورية لحفظ العين المؤجرة ؛ فلا بـد مـن تحديـد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة.

المطلب الأول: التزامات المؤجر فيمَّا يتُعلق بالصيانة

الإحارة لا تخرج ملكية العين المؤحرة عن ملك المؤحر، فإذا هلكت تهلك عليه، ولذلك لا بد من أن يسهم في صيانتها وفيما يلسي بيان لالتزامات المؤجر فيما يتعلق بالصيانة:

أولا: المؤجر يتحمل تبعة صيانة أصل العين المؤجرة والأجزاء الجوهرية فيها:

إذا كانت الإحارة عقداً على منفعة ؛ فيلا بيد أن تكون العين المؤجرة سليمة وصالحة للانتفاع طيلة مدة الإحارة، وتكون تبعة صيانتها في أثناء مدة الإحارة على المؤجر. فإذا احتاجت العين المؤجرة إلى إصلاحات ضرورية لبقاء سلامة العين المؤجرة تحمل تبعتها المؤجر باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية، وإليك بعض نصوصهم الفقهية:

حاء في الدر المحتار: « وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب (١). وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى، (١). وقال ابن حزي: « ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل

⁽١) الميزاب، أنبوب من المعدن أو غيره ليسيل به الماء من السطح إلى الأرض

 ⁽۲) الحصكفي، محمد بن علاء الدين، الدر المحتار شرح تنوير الأبصار مع رد المحتار لابن عابدين، ج٦،
 ص ٨٠، وانظر، داماد، عبدا لله بن محمد، دار إحياء النزاث العربي، بيروت، ج٢، ص٣٩٩.

المنفعة كانعدام الدار كلها أو بعضها، فإن انهدم بعضها لم ينفسخ الكراء، ولم يجبر رب الدار على إصلاحها، وحط عن المكتري ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم. وقال غيره: يجبر على إصلاحه » (''. وجاء في شرح المحلى على المنهاج: « يجب على المكري تسليم مفتاح الدار إلى المكتري ليتمكن من الانتفاع بها، وعمارتها على المؤجر: كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر، وكسح ثلج عن السطح على المؤجر، لأنه كعمارة الدار » ('')، وجاء في المغنى: « وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام ؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع فوجب عليه.. وعليه بناء حائط سقط، ابدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب والبزل (") ومحرى الماء، لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع » (ئ).

وقد قننت ذلك التقنينات الفقهية، فجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٢٩٥): « أعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الآجر: مثلاً تطهير الرحى على صاحبها، كذلك تعمير الدار وطرق الماء، وإصلاح منافذه وإنشاء الأشياء التي لم تخل بالسكنى » (°). وجاء في مرشد الحيران (م٢٤٥):

⁽۱) ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية، دار العلم للملايين ببيروت، ص ٢٠٥، وانظر، حاشية الحرشي على مختصر خليل، ج٧، ص ٥٦، الدسوقي، محمد بن عرقة، خاشية الدسوقي على الشرح الكبر، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، ج٤، ص ٥٥، عليش، أحمد بن محمد، منح الحليل على مختصر خليل، مكتبة النجاح بليبيا، ج٣، ص ٨٢٥، الآبي، عبدالسميع، جواهر الإكليل على مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ج٢، ص

⁽٢) الشربين، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٦.(٣) البزل، المفاتيح التي تفتح بها الأبواب.

⁽٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥٨، وانظر المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧، ابن رحب، عبدالرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، ط١، ص١٤٦، ١٩٧٢ م.

 ⁽٥) محلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر، دار الكتب العلمية، بـيروت، ج٢،
 ص١٧٥.

« لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها، وما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر، لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا إذا استأجرها، وقد رآها فليس له الخبروج منها » (۱). وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م ٥٧٥): « يجب على المؤجر عند الإطلاق كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع على الوجه المسمى في العقد.. وفي إجارة الدار يلزمه ترميمها وإصلاح منكسر وإقامة مائل وعمل باب، وتنظيف مجاري مياهها وتفريغ بالوعة كنيف » (۱).

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك وأوجبت على المؤجر صيانة العين المؤجرة فجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٦): « يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها » (٦)، وجاء في القانون المدني المصري (م ٢٧٥): « يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصاً كبيراً، ولكن لا يضمن العيوب التي حرى العرف بالتسامح فيها » (١)، وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٧٧٥): « يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى في حالة يصلح معها الانتفاع، بأن يقوم في أثناء مدة الإيجار بجميع الإصلاحات الضرورية طبقاً لما يقضي به

⁽١) قدري، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ط٣، ص١٩٤، ١٩٠٩ م.

⁽٢) القاري، أحمد بن عبدالله، مجلمة الأحكام الشرعية، مطبوعات تهامة، حمدة، ط١، ص١٩٨١،٢٢١ م.

⁽٣) القانون المدني الأردني مع المذكرات الإيضاحية، المكتب الفني بنقابة الحامين الأردنية، عمان ط٢، ج٢، ص٧٥٥، ١٩٨٥ م.

العرف ما لم يتم الاتفاق على غيره » (١).

ضوابط تحمل المؤجر تبعة الصيانة: -

من خلال النصوص الفقهية المتعلقة بتحمل المؤحر تبعة الصيانة تتبين لنا عدة ضوابط وهي:

١ - أن تكون العيوب المراد إصلاحها متعلقة بأصل العين المؤجرة بحيث تؤثر على أجزاء جوهرية منها، وتحول دون التمكن من الانتفاع بالعين: كالعيوب المتعلقة بالأبواب والجدران والأسقف والجمامات ومحاري المياه، فإن المؤجر يتحمل تبعة إصلاحها. أما إذا كانت العيوب تتعلق بأجزاء غير جوهرية في العين المؤجرة: مثل الدلو والحبل والبكرة في إجارة البئر فلا يتحمل تبعة إصلاحها (١). ومن أمثلة ذلك ، البواجي والبلاتين ، في السيارة.

٢ - أن يكون حدوث العيوب في العين المؤجرة طبيعياً أو نتيجة الاستعمال المعتاد، فإذا حدثت العيوب فيها نتيجة سوء استعمال أو اهمال من المستأجر أو تعد وتفريط منه فلا يتحمل المؤجر تبعة صيانة تلك العيوب^(٦). ومثال ذلك تلف محرك السيارة لعدم تفقد الزيت والماء فيها.

٣ - أن يتعارف الناس تحميل تبعة صيانتها على المؤجر لا على المستأجر لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، بشرط أن لا يخالف قاعدة من القواعد العامة، ومما يندرج تحت العرف ما يتعلق بالصيانة التحسينية والتزويق فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع يمكن بدونه (1)، وإنما يراعى في ذلك العرف

⁽١) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الإيضاحية، مكتب وزير الدولة للشؤون القانونية، الكويت، ص٢٧٤.

⁽٣) داماد، مجمع الأنهز، ج٢، اص٢٩٠٢.

⁽٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ٨٥٤.

الدارج أو الشرط المنصوص عليه في العقد ويقدم الشرط على العرف، وسيأتي تفصيل ذلك عند التزامات المستأجر.

ثانياً: مدى إجبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة:

إذا كان المؤجر ضامناً للعين المؤجرة من العيوب، ويتحمل تبعة صيانة ما يخل بالتمكن من الانتفاع فهل يجبر على القيام بالصيانة ؟

اتفق الفقهاء على أن المؤجر يجبر على صيانة العين المؤجرة إذا كانت وقفاً أو مال يتيم أو مالاً محجوراً عليه، لأنه في هذه الحالات ملزم برعاية الأعيان والمحافظة عليها، وتعهدها بالصيانة والإصلاح (١).

واختلفوا فيما عدا ذلك من الأحوال المطلقة أو المملوكة لأشخاص عاديين على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المؤجر لا يجبر على صيانة العين المؤجرة وإصلاح ما لحق بها من عيوب. حاء في مجمع الأنهر: « وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب، وما كان من البناء على رب الدار، فإن أبي صاحبها كان للمستأجر أن يخرج من الدار. إلا أن يكون المستأجر قد استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمحرج على صاحب الدار بلا جبر عليه، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه (٢) ». وقال الخرشي: « مالك الرقبة لا يجبر على إصلاحها، سواء كان الذي يحتاج إلى الإصلاح يضر بالساكن أم لا، وسواء كان يمكن معه السكني أم لا، وسواء حدث بعد عقد

⁽١) انظر، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٨٠، قليوبي، حاشية قليوبي على شـرح المنهـاج، مطبعـة عيسـى الحليي، القاهرة، ج٣، ص٧٩، المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ١٧.

⁽٢) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٩.

الكراء أم لا. ويخير المكتري بين أن يسكن بجميع الأجرة أو يخرج ، ('). وقال الشربين: « وليس المراد بكونها على المؤجر أنه يجبر على عمارتها ، ('). وقال المرداوي: « وليس له إحباره على التحديد على الصحيح من المذهب، ('').

فكل من المالك للعين المؤجرة والوكيل الذي يقوم مقام المالك في التصرف لا يجبر على القيام بالإصلاحات ولو كانت تخل بالتمكن من الانتفاع لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.

القول الثاني: ذهب ابن حبيب من المالكية إلى أن المؤجر يجبر على إصلاح العيوب الكثيرة. العيوب اليسيرة التي يطيقها المؤجر، ولا يجبر على إصلاح العيوب الكثيرة. حاء في حاشية الدسوقي «قال ابن حبيب من المالكية يجبر الآجر على الإصلاح. قال ابن عبدالسلام وبه العمل. والخلاف ليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح، بل خاص المضر اليسير كالهطل (1). وأما إن كان كثيراً فلا يلزمه الإصلاح إجماعاً كما قال ابن رشد » (6)

فالمالك للعين المؤجرة يجبر على الإصلاح إذا كان يسيراً، أما إذا كان كثيراً فلا يجبر عليه عملاً بما جرى عليه العمل، وهو مبدأ معمول به في الفقه المالكي إذ أنه يقوم على حلب المصلحة ودرء المفسدة أو ظروف تفرضها الضرورة.

القول الثالث: ذهب الشيخ فحر الدين محمد بن الخضر بن تيمية وشيخ

⁽١) الخرشي،حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص ٥٢.

⁽٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٦.

 ⁽٣) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ض٦٧.

⁽٤) الهطل، نزول الماء من سقَّفِ البيت.

⁽٥) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٥.

الإسلام عبدالحليم بن تيمية إلى أن المؤجر يجبر على إصلاح العيوب التي تحدث في العين المؤجرة مطلقاً، سواء أكانت يسيرة أم كثيرة. حاء في الإنصاف: « ولو عمر فيها المستأجر بدون إذن لم يرجع به. نص عليه في غلق الدار إذا عمله الساكن، ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن - (قلت) بل أولى، وحكى في التلحيص أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر وإقامة مائل (قلت) وهو الصواب » (1).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: « للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور » (٢).

فالمالك يجبر على الإصلاح للأدلة التالية:

١ - القياس على الرجوع في الرهن: فلو كانت الدار مرهونة في يد الدائن وانهدمت وهي في يده فعمرها بدون إذن المالك رجع بجميع ما عمر عليه كما قال القاضي أبو يعلى الحنبلي ؛ لأنه من مصلحة الرهن (٣).

٢ - القياس على تعمير الوقف فيرجع الناظر بجميع ما عمر على غلة الوقف.

وقد أخذت التقنينات الفقهية الشرعية برأي جمهور الفقهاء. وقررت عدم إحبار المؤجر بالصيانة فحاء في محلة الأحكام العدلية (م ٢٩٥): « فإن امتنع صاحبها من إعمار هؤلاء فللمستأجر أن يخرج » (1). وحماء في مرشد الحيران (م ٢٤٥): « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما

⁽١) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.

⁽٢) البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الباز، مكة المكرمة، ص

⁽٣) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ١٧٧.

⁽٤) بحلة الأحكام العدلية مع درر الحكام، ج٢، ص ١٧٥.

احتل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر ،(١٠).

في حين أخذت القوانين المدنية المعاصرة في الدول العربية ببالزام المؤجر على الصيانة عملاً بالقانون الفرنسي الذي نقلته مصر، ومن ثم انتقل إلى بعض الدول العربية، فحاء في القانون المدني المصري (م ٥٦٧): « يلزم المؤجر بالقيام بالإصلاحات والترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة » (٢). وحاء في القانون المدني الأردني (م ١٨١) « يلزم المؤجر أن يقوم ببإصلاح ما يحدث من خلل في الماجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة» (٣). وحاء في القانون المدني الكويتي (م ٥٧٢): « يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة. » (٤).

ولعل القوانين المدنية قد بنت القول بالإحبار على تأييد الإحارة الذي قرر في إيجار العقارات.

مناقشة وترجيح:-

والذي أميل إليه في هذه المسألة عدم إجبار المؤجر على صيانة العين المؤجرة وإصلاح العيوب التي تلحق بها، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، ولأن إجباره بالصيانة والتجديد يؤدي إلى تسليم عين بحددة لم يتناولها عقد الإجارة. وأما قول ابن عبدالسلام المالكي: إن إجبار المؤجر على الصيانة جرى عليه العمل فلا يسلم، لأن من شروط الأخذ بما جرى عليه العمل أن يكون منسجماً مع قواعد الشريعة وأحكامها وقد أعطت الشريعة المالك حرية التصرف في ماله وأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، وأما القياس على

⁽١) باشا، قدري، مرشد الحيران، ص١٦٤.

⁽٢) السنهوري، الوسيط ج٦، ص٢٥٨.

⁽٣) القانون المدني الأردني مع المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٥٥٥.

⁽٤) القانون المدنى الكويتي مع المذكرات الإيضاحية ص ٤٢٧.

الرهن فلا يصح ؛ لأن هذه المسألة خلافية والذي عليه أكثر فقهاء الحنابلة أن المرتهن إذا عمر الدار التي انهدمت بغير إذن الراهن لم يرجع عليه بشيء. قال المرداوي: , وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب، وحزم به في المغني والشرح والوحيز وغيرهم، وقدمه في الفروع والقواعد الفقهية ، ('). وأما القياس على الوقف فقياس مع الفارق، لأن ناظر الوقف وكيل، وتصرفاته منوطة بمصلحة الوقف، بخلاف مالك العين المؤجرة فإن تصرفاته فيها مطلقة. وأما تأييد الإجارة الذي قررته القوانين المدنية المعاصرة فإنه يتنافى مع العدل الذي حاءت به الشريعة الإسلامية، فلا بد من إعادة النظر فيه في ضوء رعاية مصلحة كل من المؤجر والمستأجر. وعلى فرض القول بمبدأ تأييد الإحارة ؛ فإن إحبار المؤجر بالصيانة وما يترتب عليها من نفقات لا ينسحم مع ذلك المبدأ ؛ لأن النفقات التي يتحملها المؤجر نتيجة قيامه بالصيانة قد تفوق ما يتقاضاه من أجرة في مجموع سنوات الإحارة.

ثالثاً: آثار امتناع المؤجر عن القيام بالصيانة:

إذا قلنا إن المؤجر لا يجبر على القيام بالصيانة، وله الامتناع عن القيام بها، فإن امتنع فعلاً، فما الآثار التي تترتب على ذلك ؟

١ - فسخ عقد الإجارة:

قرر فقهاء الشريعة إعطاء المستأجر حق فسخ عقد الإحارة إذا امتنع المؤجر عن القيام بالإصلاحات الضرورية للعين المؤجرة التي تحقق تمكين المستأجر من الانتفاع بها.

وهذه بعض نصوصهم الفقهية: حاء في الفتاوي الهندية: ﴿ إِنْ كَانَ عَيْبًا

⁽١) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٧٧.

يؤثر في احتلال المنافع... كالدار إذا انهدم بعض بنائها أو سقط حائط يضر بالسكني فللمستأجر الخيار، فإن شاء استوفي المنفعة مع العيب ويلزمـه جميـع البدل، وإن شاء نقض العقد ، (١). وقال الزيلعي: « تفسخ الإحارة بالعيب لأن العقد يقتضى سلامة البدل عن العيب، فإذا لم يسلم فات رضاه كما في البيع، والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجــد من العيب يكون حادثًا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيـار كما إذا حدث العيب في المبيع قبل القبض، ثم إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع، فإن فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا حيار المستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتحدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط حياره ، (١). وقال الخرشي: « الدار المكتراة إذا انهدم بيت منها وما فيــه ضـرر كبــير علــي الساكن فإنه يخير بين أن يسكن بجميع الكراء أو يفسخ الكراء ، (٣). وقال الشيرازي: « إذا وحد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً حاز له أن يرد، لأن الإحارة كالبيع فإذا حاز رد المبيع بالعيب حاز رد المستأحر. ولـه أن يـرد بمـا يحدث في يده من العيب، لأن المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع. فإذا حاز رد المبيع بما حدث من العيب في يد البائع حاز رد المستأجر بما يحدث من العيب في يد المستأجر ،(١) وجاء في الإنصاف: , قال في الـترغيب لو احتاجت الدار تجديداً فإن جدد المؤجر، وإلا كان للمستأجر الفسخ ، (°).

⁽۱) نظام الدين وجماعة العلماء، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بسيروت، ج٤، ص ٥٥٨.

⁽٢) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص١٤٣.

⁽٣) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص٥١.

⁽٤) الشيرازي، إبراهيم بن على، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ط٢، ج١، ص ٢٤،٢، ١٩٥٩ م.

⁽٥) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٧٧.

وقد قننت ذلك التقنينات الفقهية. فقد حاء في محلة الأحكام العدلية (م ٥٢٥): « وإن امتنع صاحبها عن أعمال هؤلاء فللمستأجر أن يخرج منها إلا أن تكون حين استئجاره إياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها فإنه حيئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ وسيلة للخروج من الدار بعد، (۱). وجاء في مرشد الحيران (م ٢٤٦): « إذا حدث بالعين المستأجرة عيب يفوت به النفع بالكلية كخراب الدار، أو يخل بالمنفعة كانهدام حزء منها يؤثر هدمه على المنفعة المقصودة منها يكون للمستأجر خيار فسخ الإحارة ويسقط عنه الأجر في الصورة الأولى سواء فسخ أم لا. وأما في الصورة الثانية فإن فسخ بحضرة رب الدار سقط عنه الأجر وإن لم يفسخ لا يسقط الأجر سواء استوفى المنفعة مع العيب أم لا « (۱).

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بخيار الفسخ إذا امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة. فجاء في القانون المدني المصري (م ٧٧٥): « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد » (٦). وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٧): « إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ ». (١) وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٧٧٥): « إذا تخلف المؤجر بعد إعذاره عن إجراء ما يلزمه القيام به من الإصلاحات... جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من القضاء بإجراء تلك الإصلاحات بنفسه وباستيفاء أو انقاص الأجرة وفقاً لما يقضى به القانون » (٥).

⁽١) محلة الأحكام العدلية مع درر الحكام، ج٢، ص ١٧٥.

⁽٢) قدري باشا، مرشد الحيران، ص١٦٤.

⁽٣) أحمد محمد إبراهيم، القانون المدنى المصري، ص ٦٣٢.

⁽٤) القانون المدني الأردني، مع المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص ٥٥٧.

⁽٥) القانون المدنّي الكويتي مع المذكرات الإيضاحية، ص ٤٢٨، وقد أشارت المــادة (٥٧٠) إلى حق الفسخ.

ضوابط العيوب التي تجيز للمستأجر فسخ عقد الإجارة:-

اشترط الفقهاء في العيوب التي تجيز للمستأجر فسخ عقد الإجارة عدة شروط وهي: -

أ - أن يكون العيب مما يؤدي إلى احتلال منافع العين المؤجرة أو نقصان قيمة الأجرة: كانعدام بعض الدار، أو سقوط حدار منها. أما إذا كان لا يخل عنفعة العين، ولا يؤدي إلى نقصان الأجرة: مثل تلف صبغ الحدران فإنه لا يثبت به خيار الفسخ. وقد نص الحنفية في حالة وجود العيب الذي يخل بالمنفعة أو ينقص الأجرة على ضرورة وجود المؤجر عند فسخ الإحارة، فإن كان المؤجر غائباً ليس للمستأجر الفسخ إلا بعد أن ينصب القاضي وكيلاً عنه (١).

ب – أن يكون العيب مما يضر بالساكن، وإن كان لا يؤثر في منافع العين المؤجرة. ومثلوا لذلك بزوال بلاط الدار (٢).

ج - أن لا يكون المستأجر قد رأى العيب عند انعقاد العقد وقبل به (٣).

د - أن لا يختار المستأجر عند رؤية العيب الحادث إمضاء العقد والانتفاع بالعين على حالها، كأن يسكت المستأجر على انهدام غرفة في بيت، ويستمر في السكن. ففي هذه الحالة لا يجوز له الفسخ، ويلزم بحميع الأجرة (3).

 ⁽۱) انظر، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٣، ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات، دار صادر، بيروت، ص ١٦٤، الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص٣٣، المرداوي، الإنصاف، ج٢، ص٦٧.

⁽٢) ابن رشد، المقدمات، ص ٦٦٤.

⁽٣) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ض ٣٩٩.

⁽٤) منلا خسرو، محمد بن فراموز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، مطبعة استانبول، ج٢، ص ١٣٠٨، ٢٣٩ هـ، ابن رشد، المقدمات، ص ٦٦٤.

هـ - أن لا يطالب بفسخ العقد بعد انتهاء مدة الإحارة ففي هـذه الحالـة لا تنفسخ الإحارة وتجب عليه الأحرة كاملة، ولو لم يعلم بالعيب في أثناء مدة الأحرة (١).

٢ - إنقاص الأجرة:

إذا امتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانة الضرورية، واختبار المستأجر إمضاء العقد مع وجود العيب فهل يجوز أن يطال بإنقاص الأحرة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول إلى حواز انقاص الأجرة، إذا امتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانة الضرورية واختار المستأجر إمضاء العقد. قال الخرشي: « إذا نقص من قيمة الكراء شيء فإنه يحط من الأجرة بقدر ذلك، كذلك إذا انهدم ما له جمال: كبياض ونحوه فإنه يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك » (1). وقال الشيخ عليش: « ولا يلزم المكتري جميع الكراء إن نقص شيء بانهدامها فيحط من الكراء بقدره إن كثر، بل وإن قل، (1). وحاء في حاشية قليوبي: « ويضمن نقصه إن قصر » (1) أي يضمن المؤجر نقص المنفعة إن قصر في إصلاح العيب. وجاء في الإنصاف: « إذا وجد العين معيبة، أو حدث بها عيب فله الفسخ... إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه، فإن زال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ. ظاهر كلامه أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً وهو المذهب. وقيل يملك الإمساك مع الأرش » (٥).

⁽١) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٢٦.

^{: (}٢) حاشية الخرشي، ج٧، ص ٥١.

⁽٣) عليش منح الجليل، ج٣، ص٨٢٤.

⁽٤) حاشية قليوبي، ج٣، ص ٧٨.

⁽٥) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٦٦.

ويستدل لهذا القول بـأن المستأجر لم يستوف جميع المنافع الـتي وقع العقـد عليها، وإنما استوفاها ناقصة فيحط من الأحرة بقدر ما نقص من المنافع.

القول الثاني: ذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى عدم حواز إنقاص الأحرة إذا اختار المستأجر إمضاء العقد. حاء في الفتاوى الهندية: « لو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الأحر هكذا في محيط السرخسي » (1).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من حواز إنقاص الأحرة بقدر ما نقص من المنافع ؛ لأنها هي محل العقد، وهي تحصل شيئاً فشيئاً، فإذا نقصت بسبب امتناع المؤجر عن الصيانة نقصت الأحرة .

وقد أخذت بعض القوانين المدنية المعاصرة بقول الجمهور حيث حياء في القانون المدني المصري (م ٥٦٨): « على أن حق المستأجر في طلب التنفيلذ العيني لا يخل بحقه من طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة » (٢). وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٧): « إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور حاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأحرة مع ضمان ما يلحقه من الضرر » (٦).

٣ – التنفيذ العيني:

إذا امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة فهل يجوز للمستأجر أن يرفع الأمر للقاضي لاستصدار حكم قضائي بتنفيذ الصيانة من قبل المستأجر على أن يرجع بالنفقات على المؤجر أم لا ؟

⁽١) الفتاوي الهندية، ج٤، ص ٨٥٤.

⁽٢) السنهوري، الوسيط، ج٦، ص ٢٩٥.

⁽٣) المذكرات الإيضاحية للقانوان المدنى، ج٢، ص ٥٥٧.

هذه المسألة مبنية على مسألة سبق تفصيلها وهي: مدى إحبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة. فالجمهور يرون عدم إحباره، وبالتالي عدم حواز التنفيذ العيني، وهو الذي رجحناه، في حين يرى البعض إحباره، وبالتالي يجوز التنفيذ العيني ويرجع المستأجر على المؤجر بجميع النفقات وبه أخذت القوانين المدنية المعاصرة.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة

إن علاقة المستأجر بالعين المؤجرة هي علاقة حفظ لها واستيفاء لمنفعتها، ولذلك ينبغي أن تدور التزاماته في فلك هذه العلاقة، وفيما يلي بيان لها.

أولاً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق بحفظ العين المؤجرة:

العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر ينبغي عليه أن يحافظ عليها، فإذا تعرضت للتلف أو الهلاك أو فقدان شيء منها نتيجة عمله وتقصيره كان ضامناً لها، ويتحمل تبعة ذلك. وإذا تلفت بدون تقصير منه فلا يضمن.

ومثال ذلك: أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو نحوهما لم يضمن، ويضمن إذا تلفت بعمله عملاً حاوز فيه القدر المعتاد (١) وبهذا أخذ القانون المدني الأردني (م ٦٩٢).

ومما يتعلق بحفظ العين المؤجرة أن على المستأجر للدار تنظيف عرصتها من ثلج وكناسة من ثلج وكناسة على المكتري إن حصلا في دوام المدة » (٢). وجاء في تعليل تحميل تبعة إزالة

^{: (}١) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٢.

⁽٢) النووي، يحيى بن شرف، المنهاج مع مغني المنهاج، ج٢، ص ٣٤٧.

الثلج للمستأجر أنه يتوقف عليه الانتفاع (1). وجاء في تعليل تنظيف الكناسة: إن العادة أن الكناسة تزال شيئاً فشيئاً فهو مقصر في تركها (1)، ولأن الكناسة من فعل المستأجر، حيث يتجمع الطعام والقشر والرماد في عرصة الدار، فيجب عليه إزالتها.

وقد احتلف الفقهاء في تنظيف بئر المحاري والبالوعة في أثناء مدة. الإحارة.

فذهب الحنفية وبعض الشافعية: إلى أنها على المؤجر عملاً بعادة الناس في ذلك.

وذهب المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أنها على المستأجر ؛ لأنها امتلأت بفعله فكان عليه تنظيفها (٣).

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم من أن تنظيفها على المستأجر لأنها من فعله. وبهذا أخذ القانون المدني الأردني حيث حاء في (م ٦٩٥): « ويقع على عهد المستأجر خلال مدة الإيجار تنظيف المأجور وإزالة ما تراكم فيه أو نفايات وسائر ما يقضي العرف أنه مكلف به ».

ثانياً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق باستيفاء المنافع:

إذا كان المؤجر مطالباً بتمكين المستأجر من العين المؤجرة لاستيفاء

⁽١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧.

⁽٢) البحيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البحيرمي على شرح المنهج، المكتبة الإسلامية بتركيا، ج٣، ص ١٧٨.

⁽٣) انظر، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٧٩، المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤، الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج٧، ص ٤٠، ١٩٩٤، حاشية قليوبي، ج٣، ص ٧٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧، ابن قدامة، المعني، ج٥، ص ٤٥٨.

الانتفاع بالمعروف، فإن المستأجر يتحمل تبعة كل ما يلزم للاستيفاء ففي إجارة الدار للسكنى يأتي بالفرش والأثاث والأتون. حاء في الفتاوى الهندية: لو اختلفا في الأتون من بناه ؟ فالقول للمستأجر ؛ لأن الظاهر أن المستأجر هو الذي بناه لحاحته ، (۱). وفي إحارة الدابة للركوب يأتي المستأجر بفراش المحمل، حاء في الشرح الصغير ، وفي فرش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكتري ؟ فإن لم يكن عرف لم يلزم المكري أي رب الدابة ، (۲).

وجاء في المنهاج للنووي: « وعلى المكتري محمل ومظلة ووطاء وغطاء وتوابعها » وجاء في شرح عبارة المنهاج « المحمل (بفتح الأولى وكسر الثانية): هو الخشبة التي يركب فيها على البعير. والمظلة (بكسر الميم): ما يوضع فوق المحمل ليظلل بها، والوطاء: ما يفرش به المحمل. والغطاء: ما يغطى به المحمل. وتوابعها: ما تحتاج له تلك الآلات كالحبل الذي يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين على الآخر، لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع، وذلك غير مستحق بالإجارة » (").

وفي إحارة البئر قال ابن قدامة: « وما كان لاستيفاء المنافع: كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكتري » (¹⁾.

ثالثاً: العرف ومدى اعتباره في تحديد التزامات المستأجر:

إن للعرف دوراً كبيراً في تحديد التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة، فإذا وحد عرف مطرد فيما يلزم المستأجر من أعمال الصيانة اعتبر ذلك العرف إذا كان العقد مطلقاً، غير مقيد بشرط من الشروط التي تخالف ذلك

⁽١) نظام الدين، الفتاوي الهندية، ج٤، ص ٤٨١.

⁽٢) الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص ٤٠.

⁽٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٧.

⁽٤) ابن قدامة، المغنى، ج٥، ص ٤٥٨.

العرف ؛ لأن الشرط مقدم على العرف ؛ وذلك لأن العرف دليل شرعي معتبر، ولم يرد في شأن تبعة الصيانة نصوص من الكتاب أو السنة النبوية فيما نعلم وإنما يتبع في ذلك العرف السائد الذي لا يتناقض مع القواعد العامة من تحقيق العدل ورفع الضرر وغير ذلك، وهذه بعض عبارات الفقهاء التي تؤيد دور العرف في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر.

حاء في المبسوط: « وعمارة الحمام في صاروحه (۱) وحوضه ومسيل مائه وإصلاح قدره على رب الحمام ؛ لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء. وعلى المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده، ولأن المرجع في هذا إلى العرف، وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الأعمال ، (۱).

وحاء في الشرح الصغير: « وحاز في كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر. وعرف مصر أن المملوكة على المكري والموقوفة على الوقف » (").

وجاء في المنهاج للنووي: « والأصح في السرج اتباع العرف » (*). أي سرج الفرس يتبع فيه العرف الدارج على الصحيح من المذهب عند الإطلاق قطعاً للنزاع، ويشترط فيه أن يكون مطرداً كما قال الرملي: « ومحله عند اطراده بمحل العقد وإلا وجب البيان » وقال أيضاً: « ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع

⁽١) الصاروج، النورة وأخلاطها، وهي أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر، المصباح، ج٢، ص ٨٦٦ .

⁽۲) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ج١٥ ص ١٩٨٩، ١٩٨٩ م. (٣) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف بمصر، ج٤، ص

⁽٤) النووي، المنهاج، مع مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧.

الاصطلاح العام، كما اقتضاه كلامهم، وإن اقتضى في مواضع أخرى عدمه ؟ لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال هو المستقل بالحكم فوجب إناطته به مطلقاً ، (١).

وجاء في المغني: « يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة (٢) للحمل والقتب (٣) والزمام (١) الذي يقاد به البعير والبرة (٥) التي في أنف البعير، إن كانت العادة حارية بينهم بها. وإن كان فرساً فاللجام والسرج وإن كان بغلاً أو حماراً فالبرذعة (١) والإكاف (٧) ولأن هذا هو العرف، فحمل الإطلاق عليه. وعلى المكتري ما يزيد على ذلك كالمحمل والمحارة (٨) والحبل الذي يشد به بين المحملين أو المحارتين ؛ لأن ذلك من مصلحة المحمل والوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل، وقال في تعليل جعلها على المكتري: « لأن ذلك حارج عن البهيمة المكتراة وآلتها فلم يلزمه كالزاد » (٩).

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك فحاء في القانون المدنيي الأردني (م ٦٩٥/أ) « يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو حرى العرف على أنه مكلف بها ».

⁽١) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٣٠١.

⁽٢) الحداجة،وهو القتب وأداته ثما يوضع على البعير للغزو (اللسان).

⁽٣) القتب، رحل صغير يوضع على قدر سنام البعير.

⁽٤) الزمام، الخيط، الذي يشد في البرة ثم يشد في طرفه المقود.

⁽٥) البرة، حلقة من نحاس أو غيره يجعل في لحم أنف البعير.

⁽٦) البرذعة، ما يوضع على الحمار أو البعير للركوب عليه.

⁽٧) الإكاف، والوكاف برذعة الحمار جمعها أكفة وأكف.

 ⁽٨) المحارة، لقد بحثت عن معناها في كتب اللغة والمصطلحات فلم أجده، ولعل معناها ما يوضع على المحمل للوقاية من الحر.

⁽٩) ابن قدامة، المغنى، ج٥، ص ٥١٥.

رابعاً: مدى صحة اشتراط الصيانة على المستأجر:

إن للشروط دوراً بارزاً في تحديد الالتزامات والحقوق في العقود، فإذا اشترطت الصيانة على المستأجر فهـل تلزمـه أم لا ؟ إن الحكـم في ذلك يختلف باختلاف تحمل تبعة الصيانة.

١ - فإذا كانت الصيانة مما لا يتحمل تبعتها أحد من المستأجرين أو المؤجرين كالإصلاحات التي تعتبر المؤجرين كالإصلاحات التحسينية والتزويقية، أو الإصلاحات التي تعتبر كإنشاءات جديدة فإنها تحب على المستأجر بالشرط المقترن بالعقد، قال ابن قدامة: « وأما التزويق والتحسين فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع ممكن بدونه » (١).

٢ - أما إذا كانت الصيانة مما تكون تبعتها على المؤجر كالإصلاحات الضرورية لأصل العين المؤجرة كبناء حدار انهدم أو اصلاح باب انكسر فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط أن تكون تلك الصيانة على المستأجر، ويعد الشرط غير صحيح وعقد الإحارة فاسداً. وهذه بعض عبارات الفقهاء في هذا الصدد:

قال السرخسي: « فإن اشترط المرمة على المستأجر فسدت الإجارة ؛ لأن المرمة على الآجر، فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد، ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجرة، وهو مجهول المقدار والجنس والصفة، وجهالة الأجرة تفسد الإجارة » (٢).

وسئل الإمام مالك عن الرجل يكري الدار على أنه إن انكسرت خشبة أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة كان ذلك من المكاري ؟ فأحاب الإمام

⁽١) ابن قدامة، المغني، جد، ص ١٥٧.

⁽٢) السرخسي، المبسوط، ج١٥٥، ص ١٥٧.

مالك - رحمه الله -: لا حير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها. قال ابن القاسم: فهذا يدلك على أن المرمة كلها من قول مالك على رب الدار ('). وقال الدسوقي في اشتراط المرمة والتطيين على المستأجر: « اعلم أنهما إن كانا بمهولين فلا يجوز اشتراطها على المكتري، إلا من الكراء لا من عند نفسه كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء»(').

وجاء في نهاية المحتاج: « فلا تصح إحارة بالعمارة، لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها... للحهل بهما، وإن كان عيناً كأحرتكما بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للحهل بالصرف فتصير الأحرة مجهولة » (٣).

وجاء في كشاف القناع: « (ولو شرط) المؤجر على المكتري النفقة الواجبة لعمارة المأجور لم يصح ؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الإحارة (أو جعلها) أي النفقة على المأجور (أحرة لم تصح) لأنها مجهولة » (1).

مما سبق يتبين أنه لا يصح اشتراط كون الصيانة على المستأجر إذا كانت تبعتها في الأصل على المؤجر. ويستدل لذلك بعدة أمور وهي:

أ - أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد. وهو أن تبعة الصيانة لأصل العين المؤجرة تكون على المؤجر لا على المستأجر.

ب - أن فيما يدفعه المستأجر في أعمال الصيانة تكليفاً للمستأجر زائداً على الأجرة، ومنفعة للمؤجر كما قال ابن عابدين: « ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره في الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لأنه لا يقتضيه

⁽١) الإمام مالك بن أنس، المدونة، دار الفكر بيروت، ج٣، ص ٤٤٧.

⁽۲) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٤٧.(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٢٦٦.

⁽۱) الرملي، تهايه اعتاج، جه، ص ۱۱۱.

⁽٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٢١.

ولأحدهما فيه منفعة ، (١).

ج - إن النفقات التي يدفعها المستأجر في أعمال الصيانة تكون أجرة مضافة إلى الأحرة المتفق عليها. وهي مجهولة المقدار، وهذا يؤدي إلى جهالة مقدار الأحرة الإجمالي، ومن ثم يؤدي إلى عدم صحة الشرط وفساد العقد.

وقد نوقس الأمر الأول: بأن اشتراط الصيانة على المستأجر لا يخالف مقتضى العقد. لأن المراد بمقتضى العقد مقصود الشارع من عقد الإحارة كالسكنى في إحارة الدواب، فالشرط لا يخالف مقتضى العقد، وإنما يخالف حكم العقد أو أثره وهو أن تبعة الصيانة للإصلاحات الضرورية المتعلقة بالأجزاء الجوهرية للعين المؤجرة. فينبغني التفريق بين مقتضى العقد وحكم العقد لأنهما من الأمور التي تلتيس على كثير من الكاتبين في الفقه الإسلامي كما قال الدكتور حسين حامد حسان: وقد التبس هذا الأمر على بعض الكاتبين في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، فخلطوا بين بعض العقد وحكم العقد، وسموا كلاً منهما مقتضى العقد، ثم قرروا عند التطبيق أن بعض مقتضيات العقود لا تجوز مخالفتها بالشرط، وبعضها يجوز فيه ذلك دون وضع ضابط محدد لا يمكن مخالفته وما لا يمكن مخالفته بالشرط من مقتضى العقد. وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية على هذا وفصله أحسن تفصيل ، (7).

ونوقش الأمر الثاني: بأن المنفعة الحاصلة للمؤجر قد تكون مقابل حسم نسبة معينة من الأجرة كالربع أو الخمس، وقد تكون أعمال الصيائة معروفة ومحددة فيكون قيام المستأجر بتلك الأعمال مقابل حسم نسبة محددة من

⁽١) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٨٠.

⁽٢) حسان، حسين حامد، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إحارة المعدات، ضمن أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت، ص ٤٧١، ١٩٩٠ م.

الأجرة وليست منفعة بدون مقابل.

وأما الأمر الشالث: فهو معقول وعلة عدم صحة هذا الشرط الجهالة الفاحشة في الأجرة التي نتجت عن اشتراط هذا الشرط. وهي لا تغتفر في عقد الإجارة فيفسد عقد الإجارة بهذا الشرط.

إمكانية تصحيح هذا الشرط:

إذا كانت علة فساد الشرط والعقد هي الجهالة في نفقات الصيانة فيمكن تحديد أعمال الصيانة وتقديرها، فإذا حددنا قيمة أعمال الصيانة تحديداً دقيقاً بحيث تحسم تلك القيمة من الأحرة استطعنا تصحيح الشرط والعقد، قال السرحسي: « ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الأحرة وأذن له أن ينفقها عليه فهو حائز لأنه معلوم المقدار، وقد حعله نائباً عن نفسه في انفاقه على ملكه » (1). وقال الدسوقي: في اشتراط المرمة والتطيين على المستأحر: « وأما إن كانا معلومين كان للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة في السنة يجوز، سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله » (1).

وقال الرملي: « والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا وإلا كأجرتكما بعمارتها. فإن عينت صح وإلا فلا » (٢).

فإذا تحددت قيمة أعمال الصيانة حسم المستأجر تلك القيمة من الأجرة باعتباره وكيلاً عن المؤجر. وإذا كانت الصيانة لما سيحدث في العين المؤجرة فيصح إذا أذن له بالصيانة وحسم ذلك من الأجرة.

⁽١) السرخسي، المبسوط، ج١٥ ص ١٥٧.

⁽٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٤٧.

⁽٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٢٦٦.

المبحث الثالث

لالتطبيقات لالمعاصرة للصيانة لدى لالمصارف لالإسلامية

عرض البنك الإسلامي للتنمية على مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المعقدة في محرم (٢٠٤٠هـ) موضوع صيانة المعدات والأجهزة والآلات للمشروعات الصناعية لصالح الدول الأعضاء على أن تكون الصيانة على المستأجر، وذلك لأن تلك المعدات والآلات تختلف مواصفاتها، وتتعدد أنواعها، وتتباين أغراضها مما يجعل التزام البنك (المالك) بصيانتها أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً، ثم إن طبيعة الصيانة المطلوبة تختلف بساختلاف الأعيان المأجورة. فبالنسبة للعقارات – مثلاً – فإن أعمال الصيانة واضحة ومحددة وتتسم بالطابع الموسمي، وتتم في فترات محددة ما عدا الأضرار التي تنجم عن الحوادث الطارئة.

أما المعدات والآلات ؛ فإن صيانتها تتسم بالاستمرارية ويصعب لذلك تقديرها مسبقاً، لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة الذي يتطلب أن يكون لدى البنك فريق كامل من الخبراء والفنيين في كافة التخصصات، وهو أمر يفوق طاقة مؤسسات التمويل الإسلامية ويضعف مركزها في مواجهة مؤسسات التمويل غير الإسلامية.

وقد طلب البنك الإسلامي للتنمية البحث عن صيغة تحقق المصلحة وتلبي الحاجة وتتفق مع مقاصد الشريعة الكلية وأحكامها الجزئية.

والإجابة بصفة خاصة عن الأسئلة التالية:

١ - هل يمكن تصنيف الصيانة إلى:

أ - التشغيل السليم: ويشمل قراءة معدات قياس الحرارة والمياه والزيوت،
 ومتابعة ذلك للتأكد من سلامتها طوال فترات التشغيل.

ب - الصيانة الوقائية: وتتمثل في أعمال محددة تتم في آجال معلومة يحدث فيها تغيير بعض الأجزاء، وضبط البعض الآخر.

ج - الصيانة الطارئة: وهي أعمال يجب القيام بها عند حدوث عطل في غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أحزاء هامة ويتطلب مهارة فنية فائقة، وهذا النوع من الصيانة يمكن التقليل منه بالتشغيل السليم والصيانة الوقائية. وعلى من تقع تبعة كل نوع منها على المؤجر أو المستأجر ؟

٢ - هل يجوز للمالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم بالصيانة مقابل
 تخفيض الأجرة ؟

٣ - هل يجوز للمالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة تأميناً شاملاً ؟ (١).

وقد طرح هذا الموضوع مرة أجرى من قبل بيت التمويل الكويتي في الندوة الفقهية الثالثة المنعقدة في الكويت ٢٧-٩٩٣/٤/٢٩ م. وقد طلب بيت التمويل بحث مدى إمكانية قيام المستأجر بصيانة المعدات والآلات والسفن والطائرات عن المؤجر بناء على اتفاق بينهما (٢). وفيما يلي

⁽١) حسان، المسؤولية عن أعمال الصيانة، ص ٤٤٩.

⁽٢) لقد قدمت ورقة سريعة في هذا الموضوع، كما قدم الدكتور محمد سليمان الأشقر ورقة في ذلك.

سنحاول الإحابة عن الأسئلة المطروحة في إطار المبادى، والضوابط الشرعية التي سبق أن ذكرناها في هذا البحث.

أولاً: تقسيم الصيانة وتحديد تبعة كل منها على المؤجر أو المستأجر:

إن أقسام أعمال الصيانة من المعاملات التي تتغير صورها وأشكالها بتغير الزمان والمعطيات العلمية الجديدة ولذلك لا إشكال في تقسيمها إلى أقسام حديدة، لأن الأصل في المعاملات الإباحة، ولكن لا بد من تحديد تبعة كل منها على المؤجر أو المستأجر وفق الضوابط الفقهية التي بيناها سابقاً:

١ – فالصيانة التشغيلية المتعلقة بتزويد الآلة بالوقود والزيوت والمياه وملاحظة أجهزة قياس الوقود والحرارة والمياه والزيوت والتأكد من سلامة الآلة طيلة فترة التشغيل تكون تبعتها على المستأجر ؛ لأنها تتعلق باستيفاء المنفعة بالمعروف الذي يطالب به المستأجر في الفقه الإسلامي، ولا تتعلق بالتمكين من الانتفاع: كبناء الجدار المنهدم والباب المنكسر.

٢ - والصيانة الوقائية التي تتمثل في تغيير بعض الأجزاء غير الجوهرية والتي تستهلك أو تتلف في فترات دورية تقع تبعتها على المستأجر، لأنها غير جوهرية ولا أساسية في العين المؤجرة، وهي لازمة لاستيفاء المنافع ويمكن أن يمثل لذلك « بالبواجي والبلاتين » في السيارة.

٣ - والصيانة الطارئة التي تتمثل في إصلاح عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة وجوهرية تكون تبعتها على المؤجر ؛ لأنها تدخل تحت التمكين من الانتفاع، فهي تشبه بناء الجدار المنهدم وإصلاح الباب المنكسر.

ثانياً: الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالصيانة عن المؤجر مقابل تخفيض الأجرة

قلنا في تكييف عقد الصيانة يمكن أن يكون إحارة أو جعالة، فيكون جعالة في حالة ما إذا كانت أعمال الصيانة مما يصعب معرفتها وتقديرها كما في صيانة الآلات والمعدات، وذلك لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفي الشائك. والجعالة لا يشترط فيها معلومية العمل. ولذلك يجوز الاتفاق بين البنك الإسلامي والمستأجر للمعدات على أن يقوم الأخير بالصيانة مقابل حسم مبلغ معين من الأحرة بناء على تكييف عقد الصيانة بأنه جعالة.

أما إذا كانت أعمال الصيانة مما يسهل معرفتها وتقديرها كما في صيانة العقارات، فيكون عقد الصيانة إجارة يشترط فيها معلومية الأحرة والعمل. فإذا كانت أعمال الصيانة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، فيحوز الاتفاق مع المستأجر على أن يقوم بها نيابة عن المؤجر مقابل مبلغ معين يحسم من الأجرة.

وفي حالة تكييف عقد الصيانة على أنه إجارة لا يجوز الاتفاق مع المستأجر على أن يقوم بالصيانة الطارئة مقابل تخفيض الأجرة. وذلك لجهالة أحرة عقد الإحارة الأصلي. وإنما يجوز الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالصيانة، ويرجع المستأجر بنفقات تلك الصيانة على المؤجر أو يحسمها من الأجرة المطلوبة منه، باعتباره وكيلاً عن المؤجر.

ثالثاً: اتفاق البنك مع المستأجر على أن يقوم الأخير بالتأمين على العين المؤجرة تأميناً شاملاً:

إن التأمين الذي تمارسه شركات التأمين التجارية المعاصرة لا يجوز شـرعاً

لما يتضمنه من الربا والغرر الكثير ولذلك لا بد للمصارف الإسلامية من إيجاد البديل الإسلامي التأمين البديل الإسلامي للتأمين التحاري ليحل ذلك البديل محل شركات التأمين التحارية المعاصرة، ويتمكن المسلمون من تأمين ممتلكاتهم بالطريقة المشروعة.

ولما كان التأمين على العين المؤجرة له علاقة بالصيانة فقد طرحه البنك الإسلامي للتنمية ضمن الأسئلة التي أراد الإجابة عنها، وهل تقع تبعة نفقات التأمين على المؤجر أو المستأجر ؟

إن نفقات التأمين تتعلق بصيانة العيوب الطارئة التي تلحق العين المؤجرة، وإذا كان الأمركذلك، فهل يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة ؟ والجواب على هذا السؤال: يجوز ذلك شرعاً إذا كان المستأجر يقوم بذلك الإجراء نيابة عن المؤجر (البنك) على أن يرجع عليه فيما يدفع من نفقات التأمين أو يحسم ذلك من الأجرة المترتبة عليه باعتباره وكيلاً عن المؤجر.

(لخاتم پر

بعد عرض الأحكام المتعلقة بصيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في هذا البحث في النقاط التالية: -

١ - عقد الصيانة من العقود الجائزة شرعاً باعتباره عقد إحارة واردة على عمل الإنسان أو جعالة.

٢ - المؤجر يتحمل تبعة صيانة العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، لكنه لا يجبر على القيام بالصيانة، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملك نفسه.

٣ - يترتب على امتناع المؤجر عن القيام بالصيانة فسخ عقد الإجارة من قبل المستأجر، أو انقاص الأجرة بالعيب الذي يؤدي إلى احتلال المنافع.

 ٤ - للعرف دور بارز في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة للأعيان المؤجرة.

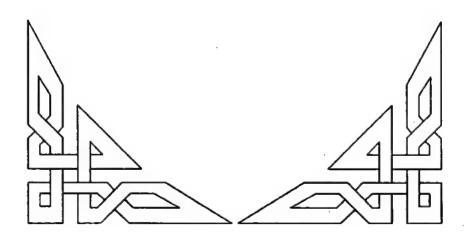
ه - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر للمعدات والآلات على أن يقوم الأخير بالصيانة مقابل حسم مبلغ معين من الأجرة لأن الصيانة في هذه الحالة تكون من قبيل الجعالة. ولا يجوز ذلك في غير المعدات والآلات كالعقارات، لأن صيانتها من قبيل الإجارة.

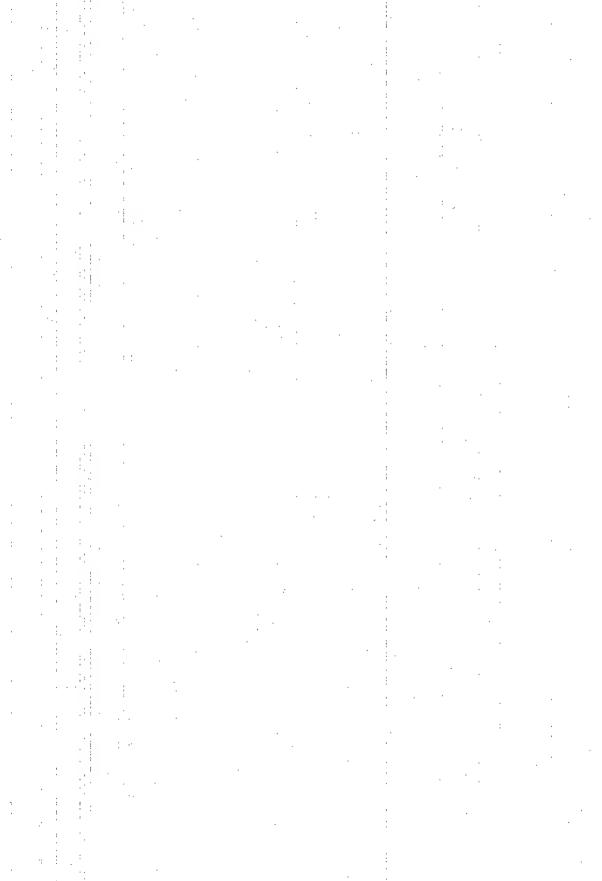
٦ - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر للعقارات على أن يقوم الأحير بالصيانة، ويرجع بالنفقات على المؤجر، أو يحسم ذلك من الأحرة المطلوبة منه، ويعد هذا من قبيل الوكالة.

٧ - يجوز الاتفاق بين المؤحر والمستأجر على أن يقوم الأحير بإحراء التأمين على العين المؤجرة من شركات التأمين الإسلامية على أن يرجع بما دفع على المؤجر أو يحسم ذلك من الأجرة. ويعد هذا من قبيل الوكالة.



إعداد الدكتور: محمد عثان شبير





حقربيع لالمزلابية بين لالشريعث والقانطة

(فتتاحيم

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعد .. فإن العقد لا يتحقق بدون التراضي، وهو يتم في كثير من العقود بطريق المفاوضة . فيفاوض المشتري البائع على ثمن المبيع، وتنتهي تلك المفاوضة باتفاق على إبرام العقد . ويطلق على هذه الطريقة في الفقه الإسلامي: « المساومة »، وفي القانون المعاصر: « الممارسة » .

ولكن قد يتم التراضي بطريق آخر وهو المزايدة، فتعرض السلعة في مزاد عام بغية إبرام العقد مع من يتقدم بأكبر عطاء . وهذه العقود مما يكثر التعامل بها في زماننا، ومن الناس من يتحرج منها خشية الوقوع فيما نهى عنه الرسول على من سوم المسلم على سوم أخيه . ومن الناس من يتساهل فيها ويقع في بعض المحرمات التي تلابسها أحياناً، كالنجش الذي ورد النهي عنه في السنة، أو كالتواطؤ مع المشتري على التوقف عن الزيادة في الثمن، ليرسو المزاد عليه بثمن قليل، لذا رأيت أن أكتب هذا البحث لتبصير الناس بحقيقة هذا العقد، والفرق بينه وبين عقد الاستيام، وكيفية تكوين هذا العقد، والضوابط التي تكفل لهذا العقد الصحة والجدية .

وقد رأيت أن أقارن بين الشريعة والقانون في الأحكام الرئيسية المتعلقة

بهذا العقد . فرجعت إلى المصادر والمراجع الفقهية والقانونية الأصيلة: ككتب المذاهب الفقهية الأربعة، وكتب شروح القوانين المدنية، والإدارية والتجارية . وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة .

تكلمت في المبحث الأول عن حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته .

وفي المبحث الثاني عن تكوين عقد بيع المزايدة .

والمبحث الثالث عن ضوابط عقد بيع المزايدة .

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث .

والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون .

المبحث الأول حقيقتم عقد بيع (لمزلية ومشروعيتم

يتضمن هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه .

المطلب الثاني: أقسام عقد بيع المزايدة .

المطلب الثالث: حكم عقد بيع المزايدة من حيث الجواز وعدمه .

المطلب الأول: تعريف عقد بيعالمزابدة والألفاظالتي تطلق عليه

أولا: تعريف عقد بيع المزايدة:

العقد في اللغة: « بكسر العين » القلادة، و « بفتحها » الإحكام والشد، فيقال: عقد الحبل إذا شده وربطه (١٠).

والعقد في الاصطلاح الشرعي هو: « ارتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله » (٢) .

والعقد في الاصطلاح القانوني هو: « توافق إرادتين على إحداث أثر وانوني « " .

⁽١) لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي مادة: عقد .

⁽٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود للإستاذ محمد شلبي ص٥١٥ .

⁽٣) النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ٤٧/١، النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ٣١/١.

والمزايدة في اللغة: مفاعلة - تقتضي التشارك في أصل الفعل بين النين، وهي مأخوذة من زاد الشيء يزيد، زيداً، وزيداً، وزيادة، ومزيداً ومزاداً.

وازداد الشيء مثل زاد، وازددت مالاً: زدته لنفسي زيادة على ماكان . واستزاد الرحل: طلب الزيادة، وتزايد أهـل السـوق على السـلعة: إذا بيعـت فيمن يزيد . وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة (١) .

والمزايدة في الاصطلاح الشرعي هي: « أن ينادى على السلعة ويزيــد النــاس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها » (٢) .

وبعبارة أخرى: أن يعرض الرحل سلعته في الســوق، يمشــي بهــا علــى مــن يشتري تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها (٣)

وقد سميت المزايدة عقداً أو بيعاً لكونها وسيلة إليه، وعرف الزيلعي بيع المزايدة بما يلي: « أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بـالبيع، فيـأتي آخر فيزيد عليه » (1).

والمزايدة في الاصطلاح القانوني هي: « طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء » (°).

وعرفها علماء القانون الإداري بأنها: « طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها » (١).

⁽١) لسان العرب لابن منظور، أساس البلاغة للزمخشري، المصباح المنير للفيومي مادة: زيد (٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩٠ .

⁽٣) منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحد الدين بن تيمية ١٠١/٥.

⁽٤) تبين الحقائق للزيلعي ٤/٧.

⁽٥) المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدنى الليبي لثروت حبيب ص١٠٣٠ .

⁽٦) العقود الإدارية لسليمان طماوي ص٢٠٩، العقود الإدارية في القانون الكويبتي والمقارن لإبراهيم الفياض ص٧٦.

ثانيا: الألفاظ التي تطلق على المزايدة:

أطلق العلماء على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات: منها ما هـو قديـم، ومنها ما هو حديث .

١ - الألفاظ التي تطلق على المزايدة في الشريعة الإسلامية:

أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات نذكر منها:

أ - بيع من يزيد:

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع من يزيد » (١) لأن النبي الله قال في حديث الحلس والقدح: « من يزيد على درهم ؟ » (٢) .

ب – بيع الفقراء:

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع الفقراء » (٢) ؛ لأن الفقراء يلحأون إلى هذه الطريقة لبيع أمتعتهم عند الحاجة .

ج – بيع المحاويج:

المحاويج: جمع محـوج، من حـاج الرحـل يحـوج إذا احتـاج، فهـو أحـوج ومحوج . وقياس جمعه بالواو والنون، لكن الناس يقولون: محاويج مثل مفاطـير ومفاليس . وبعضهم أنكره وقال: غير مسموع(١) .

وقد أطلق هذا اللفظ على بيع المزايدة باعتبار أنها وسيلة لبيع ما عنـد المحتاج من أموال، كما فعل النبي رضا عم صاحب القدح والحلس .

⁽١) تبيين الحقائق ٤/٧٤، الفتاوي الهندية ٢١٠/٣ .

⁽٢) سيأتي تخريج هذا الحديث عند حكم عقد المزايدة .

 ⁽٣) تبيين الحقائق ٤/٧٤، الفتاوى الهندية ٣/١٠، الهداية للمرغيناني ٤٤/٣.

⁽٤) المصباح المنير مادة؛ حوج .

د - بيع المفاليس:

المفاليس جمع مفلس، وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر .(١) وقد أطلق على بيع المزايدة: بيع المفاليس باعتبار أن السلطة القضائية تعين المزايدة لبيع أموال المدين المفلس .

هـ - بيع من كسدت تجارته:

كساد التجارة: عدم إنفاقها وتصريفها، لقلة الرغبات فيها، (٢) وقد أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع من كسدت تجارته ، (٣)، باعتبار أن التاجر يلجأ إلى هذه الطريقة لبيع تجارته إذا كسدت .

و - البيع في الدلالة:

الدلالة: اسم من دللت على الشيء وإليه . والدلالة (بـالفتح) حرفة الدلال (أ) . وقد أطلق أهل مصر على بيـع المزايدة: البيع في الدلالة (أ الأن السلعة بحاجة إلى من يدل عليها من قبل الدلال وغيره .

٢ - الألفاظ التي تطلق على المزايدة في القانون:

تطلق على المزايدة في القانون عدة ألفاظ، منها: عقد المزاد، وبيع الحكومة، وبيع الشخصية الاعتبارية، وبيع المحاكم الحسبية (١).

⁽١) المصباح المنير مادة: فلس .

⁽٢) المصباح المنير مادة: كسد .

⁽٣) الفتاوي الهندية ٢١٠/٣، تبيين الحقائق ٢٧/٤.

⁽٤) لسان العرب مادة: دلل.

⁽٥) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/٤٧٩، إعانة الطالبين للبكري ٢٥/٣.

⁽٦) الوسيط في شرح القانون المدني المصري للسنهوري ٢٤١/١، النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٨٠٨.

المطلب الثاني: أقسام عقد بيعالمزايدة

قسم فقهاء القانون عقد بيع المزايدة - باعتبارات مختلفة - إلى أقسام . فقسموه - باعتبار احتيار البائع لهذه الطريقة وعدم احتياره - إلى مزايدة اختيارية؛ وإحبارية . وقسموه - باعتبار الطريقة التي تتم بها المزايدة - إلى مزايدة علنية، ومزايدة سرية (بطريق المظاريف) .

١ – المزايدة: اختيارية وإجبارية:

فالمزايدة الاختيارية: هي السيّ تقع باختيار البائع ورضاه، فيطرح البائع سلعته في مزاد للحصول على أعلى ثمن .

والمزايدة الإجبارية: هي التي تقع عن طريق الإدارة والأشخاص المعنوية، فيقوم القاضي أو السلطات الإدارية المحتصة ببيع مال من ثبت إفلاسه بطريق المزايدة (١).

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فقد كان أصحاب السلع يعرضون بضائعهم - باختيارهم - في مزاد على للحصول على أكبر ثمن، كما ذكر البكري: « من يريد البيع يدفع متاعه للدلال، فيطوف به، ثم يرجع إليه ويقول له: استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن لـ في البيع بذلك القدر » (۲) .

وكان القاضي أو السلطان يلجأ إلى بيـع متـاع المحتـاج والمفلـس - كمـا بينت عند بيع المفاليس والمحاويج - في مزاد علني، لأنه يحقق المصلحة

⁽١) الوسيط للسنهوري ٢٤١/١، مصادر الالتزام في قانون التحارة الكويتي لعبدالفتاح عبدالباقي ص ١٢٠، أصول الالتزام في القانون المدنى الكويتي لليعقوب ص٢١٩.

⁽٢) إعانة الطالبين للبكري ٢٥/٣.

للمحتاج والمفلس، والقاعدة الشرعية تقرر: « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » (١)

فإذا كانت المزايدة تحقق المصلحة للمحتاج أكثر من غيرها تعينت على الإمام أو القاضي . حاء في المحموع: « إذا أراد - أي الحاكم - بيع مال المفلس فلا بد من دلال، ولا يقبل إلا دلال ثقة » (٢) .

٢ – المزايدة: علنية وسرية (بطريقة المظاريف):

المزايدة العلنية: هي التي تتم بطريق الزيادة في ثمن السلعة علناً، فالراغبون في شراء السلعة يحضرون إلى مكان المزايدة، ويزيد كل واحد على السبعر الذي تقدم به غيره علناً، إلى أن يرسو المزاد على من تقدم بأعلى سعر .

والمزايدة السرية: , بطريق المظاريف ،: هي التي يتم فيها التقدم بعطاء عن طريق عرض مكتوب ومعلق، لا يفتح إلا في اليوم المحدد لفتح المظاريف، فيرسو المزاد على من تقدم بأعلى ثمن (٣) .

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فالطريقة الأولى هي التي كانت دارجة ومعروفة في الماضي، أما الطريقة الثانية فقد وجدت في هذا العصر، ولا تتعارض أيضاً مع الشريعة، لكونها وسيلة إلى بيع المزايدة، وهني لا تتصادم مع نص من نصوص الشريعة، فهي جائزة كما أن المزايدة جائزة، والله أعلم.

⁽١) المنثور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١

⁽۲) المحموع ۲۱/۱۲

⁽٣) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١، مصادر الالـتزام في القــانون التحــاري الكويـــيّ لعبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢، أصول الالتزام في القانون المدني الكويـيّ لليعقوب ص٢١٩.

ا لمطلب الثالث: حكم عقد بيع^ا لمزايدة

حكم عقد بيع المزايدة في الشريعة الإسلامية:

للعلماء في حكم المزايدة من حيث الجواز وعدمه ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء: من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية: إلى حواز بيع المزايدة (١).

الثاني: ذهب إبراهيم النخعي: إلى كراهة بيع المزايدة (٢).

الثالث: ذهب عطاء، ومجاهد، والأوزاعي، وإسحق بن راهويـه: إلى عـدم حواز بيع المزايدة، إلا في الغنائم والمواريث (٣).

وسبب الاختلاف يرجع إلى النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه: هــل يحمل على جميع الأحوال، أو على حالة دون حالة ؟ (١).

⁽۱) الهداية للمرغيناني ٥٤/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/٩٧٦، الكفاية للبابرتي مع فتح القدير ٢/٧١، بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٢٢٧، حاشية ابن عابدين ١٠٢٥، الفتاوى الفندية ٣/ ٢١، الاختيار لابن مودود ٢٦٠٢، عمدة القاري للعيني ٢١٠/١، قوانين الأحكام الفقهية لابن حزي ص ٢٩، بداية المحتهد لابن رشد ٢١٠/١، مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٣، المنتقى للباحي ١١٥، ما عارضة الأحوذي لابن العربي ٥/٢٢، روضة الطالبين للنووي ٢١/٥، مسلم للنووي ١١٥٥، طرح التثريب للعراقي الطالبين للنووي ٢١/٥، فتح الباري لابن حجر ٥/٧٥، المغني لابن قدامة ٤/٣٣٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/٨، معالم السنن للخطابي ٢٩/٢، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١٥، سبل السلام للصنعاني ٣/٣٠، معالم السنن للخطابي ٢٩/٢.

⁽٢) شرح مسلم للنووي ١٥٩/١، طرح التثريب في شرح التقريب للعراقي ٧١/٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥، سبل السلام للصنعاني ٢٣/٣.

⁽٣) المراجع السابقة .

⁽٤) بتصرف من بداية المحتهد لابن رشد ١٦٦/٢.

الأولة

أولا: أدلة القائلين بجواز عقد بيع المزايدة:

استدل جمهور الفقهاء لجواز عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية: -

۱ - ما روى الترمذي - بسنده - عن أنس بن مالك: أنه ﷺ باع حلساً (۱) وقدحاً (۲)، وقال: « من يزيد على درهم »، فأعطى رحل درهمين، فباعهما »(۲).

وجه الاستدلال: -

الحديث ورد بسبب رحل من الأنصار احتاج، فحاء يسأل النبي كما روى أبو داود عن أنس بن مالك قال: « إن رحلاً من الأنصار أتى النبي يشي يسأله، فقال: أما في بيتك شيء ؟ فقال: بلى، حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقعب (ئ) نشرب فيه الماء، قال: إنتني بهما، فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله على بيده، وقال: من يشتري هذين ؟ فقال رحل: أنا آخذهما بدرهم، قال: من يزيد على درهم ؟ مرتين أو ثلاثاً، قال رحل: أنا آخذهما بدرهمين . فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين، وأعطاهما الأنصاري، وقال: اشتر بأحدهما طعاماً، فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً فائتني به، فأتاه به فشد فيه رسول الله على عوداً بيده ثم قال: اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوماً، فذهب الرجل يحتطب وببع، فحاء – وقد أصاب عشرة دراهم، – فاشترى ببعضها ثوباً، وببعضها طعاماً . فقال رسول الله

⁽١) الحلس: كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله، والحمع أحلاس، وهو بساط يبسط في البيت، (المصباح المنير مادة: حلس) .

⁽٢) القدح: إناء والجمع أقداح . (المصباح المنير، مادة: قدح) .

⁽٣) سنن الترمذي ٥٢٢/٣ .

⁽٤) القعب: إناء ضحم كالقصعة، والجمع قعاب وأقعب . (المصباح المنير مادة: قعب) .

على: هذا حير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يـوم القيامـة، وإن المسألة لا تصلح إلا لئلانة: لذي فقـير مدقـع (١)، أو لـذي غـرم مفظـع (١) أو لذي دم موجع . (١) ، (١) .

فقوله: « من يزيد على درهم ؟ فأعطى رحل درهمين، فباعهما ، يدل على حواز بيع المزايدة، لأنه على عرضهما للبيع فلم يجب من أعطى درهماً، فقال: من يزيد على درهم ؟ وباعهما إلى من زاد على الدرهم، ولو كان مكروهاً لما باعه على إلى من زاد .

٢ - الإجماع على بيع المزايدة، فقد روى ابن حزم - بسنده - إلى هشام الخزاعي عن أبيه قال: شهدت عمر بن الخطاب باع إبلاً من إبل الصدقة فيمن يزيد (°). فلو كان بيع المزايدة ممنوعاً لما أقدم عليه عمر، ولأنكر عليه الصحابة رضوان الله عليهم.

وقد نقل الإجماع على حواز بيع المزايدة: ابن عبدالبر، وابن قدامة، وغيرهما . فقال ابن قدامة: « وهذا - يعني بيع المزايدة - أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة » (١) .

٣ - ولأن الحاجة ماسة إليه، فهو بيع الفقراء والمحتاجين ومن كسدت بحارته . فلو ترك الناس هذا البيع لما استطاع الفقراء أن يصلوا إلى حاجاتهم . ولو ترك الناس الزيادة في السلعة المعروضة لدخل على الباعة الضرر، كما قال

⁽١) فقر مدقع: أي شديد يفضي بصاحبه إلى الدقعاء أي التراب . (النهاية لابن الأثير ١٢٧/٢).

⁽٢) غرم مفظع: أي شديد شنيع . (النهاية لابن الأثير ٢٥٩/٣) .

⁽٣) دم موجع: هو أن يتحمل دية، فيسعى فيها حتى يؤديها إلى أولياء المقتول، فإن لم يؤدهـــا قتــل المتحمل عنه، فيوجعه قتله . (النهاية لابن الأثير ٥٧/٥) .

⁽٤) سنن أبو داود ۲/۲۰/۲.

⁽٥) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩.

⁽٦) المغنى لابن قدامة ٢٣٦/٤ .

الإمام مالك: « لا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد . قال: لو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها ، أخذت بشبه الساطل من الثمن، ودخل على الباعة المكروه » (١) .

ثانيا: أدلة القائلين بكراهة عقد بيع المزايدة: -

استدل من قال بكراهة عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية: -

١ - ما روى الإمام مسلم في صحيحه - بسنده - إلى أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: « لا يسم المسلم على سوم أخيه » .

وفي رواية قال: « إن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرحل على سوم أخيه»، وفي لفظ: « .. على سيمة أخيه » .. (٢)

ووحه الاستدلال بهـذا الحديث: أن بيـع المزايـدة يدحـل في النهـي عـن السوم على سوم الغير .

٢ - وروى البخاري - بسنده - عن جابر: « أن رجلاً أعتق غلاماً من دبر (٣) فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بكذا وكذا ، (١).

ووجه الاستدلال: أن النبي على عرض العبد المدبر للزيادة، ليستقصي فيه للمفلس الذي باعه عليه، فلم يزد على نعيم بن عبدالله أحد (٥)، فدل على

⁽١) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٧٠/٢ .

⁽۲) صحيح مسلم ١١٥٤/٣ – ١١٥٥ .

⁽٣) أعتق غلاما عن دبر: أي دبره، فقال: له أنت حر بعد موتي، وسمى هذا الفعل تدبيرا، لأنه. يحصل بعد الموت: وهو دبر الحياة .

⁽٤) صحيح البخاري ٢٤/٣ .

⁽٥) عمدة القاري للعيني ١١/ ٢٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٨/٥، نيل الأوطار للشوكاني

كراهة بيع المزايدة .

۳ – وروى الدارقطني وغيره عن سفيان بن وهـب قـال: « سمعـت النبي عن بيع المزايدة » (١) .

فهو نص صريح في النهي عن بيع المزايدة، والنهي يحمل على الكراهة، لأنه قد يؤدي إلى إثارة الحقد والبغضاء .

ثالثاً: أدلة الذين خصصوا بيع المزايدة بالغنائم والمواريث: -

استدل القائلون بعدم حواز بيع المزايدة إلا في الغنائم والمواريث بما روى الدارقطني من حديث ابن عمر قال: « نهى رسول الله على عن بيع المزايدة، ولا يبع أحدكم على بيع أحيه، إلا الغنائم والمواريث »

وفي رواية عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلا - يقال له شهر كان تاجراً - وهو يسأل عبدالله بن عمر عن بيع المزايدة، فقال: نهى رسول الله على أن يبع أحدكم على بيع أخيه حتى يذر، إلا الغنائم والمواريث ، (٢).

فالحديث يدل على المنع من بيع المزايدة، إلا في الغنائم والمواريث. وينبغي أن يقيد هذا الحديث إطلاق حديث أنس بن مالك السابق، حملاً للمطلق على المقيد فتحوز المزايدة في الغنائم والمواريث، وما عداهما لا تصح (٣).

⁽١) سنن الدارقطني ١١/٣، مجمع الزوائد للهيثمي ٨٤/٤.

⁽٢) سنن الدارقطني ١١/٣، مجمع الزوائد للهيثمي ٤/٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٤٤.

⁽٣) نيل الأوطار ١٩١/٥ .

رابعاً: مناقشة الأدلة:-

١ - حديث أنس: « باع حلسا وقدحا » ضعفه الأزدي بالأحضر بن عجلان (١) .

ويجاب عنه بأن الحديث رواه أصحاب السنن، وقال الترمذي: حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن عبدالله الحنفي . وقال في علله الكبير: سألت محمد بن إسماعيل (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: الأخضر بن عجلان ثقة، وأبو بكر الحنفي اسمه عبدالله .

ولكن ابن القطان أعله بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقـل عـن البحـاري أنه قال: لا يصح حديثه . وقال: لا أعرف أحداً نقل عدالته .

وإنما حسن الترمذي حديثه على عادته في قبول المشاهير، وقد روى عنه جماعة ليسوا من مشاهير أهل العلم، وهم: عبدالرحمن، وعبيدالله بن شميط، وعمهما الأخضر بن عجلان . والأخضر وابن أخيه عبيدالله ثقتان، وأما عبدالرحمن فلا يعرف حاله (٢) .

فالحديث إذاً ضعيف لا يحتج به .

٢ - القول بأن بيع المزايدة يدخل في النهي عن السوم على سوم الغير غير مسلم لاختلاف بيع المزايدة عن بيع المستام، فبيع المستام المنهي عنه يكون بعد التراضي المبدئي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري، أما بيع المزايدة فيكون قبل التراضي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري، وإلى هذا ذهب

⁽١) عمدة القاري ٢٦٠/١١.

⁽٢) تلخيص الحبير لابن حجر ١٧/٣١، نصب الراية للزيلعي ٢٣/٤ .

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (١).

قال الكاساني: , وهذه الكراهة - أي في بيع المستام - إذا حسح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الأول، فإن لم يجنح له، فلا بأس للشاني أن يشتريه، لأن هذا ليس استياما على سوم أخيه، فلا يدخل تحت النهي، ولانعدام معنى الإيذاء أيضاً، بل هو بيع ما يزيد، وإنه ليس بمكروه، لما روى أنس: أن رسول الله باع حلساً وقدحاً ..) (1)

وقال الإمام مالك: « إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الدراهم، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك، مما يعرف أن البائع أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه، أما قبل التراكن فجائزة، لأنه لو ترك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم ؛ لأنه يؤدي إلى بخسها وبيعها بالنقص » (٢).

وإن قيل: لا وجه لهذا الفرق، لأنه لا يدل عليه لفظ الحديث، فمن أوقف سلعته طلب الزيادة فيه، أو طلب بيعاً يسترحصه فليس مساوماً لإنسان بعينه، فلا يلزمه هذا النهي (1).

يقال: لا بـد مـن أمـر مبـين لمواضيع التحريـم في السـوم، لأن السـوم في السـلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً، كما نقلـه ابـن عبدالـبر، فتعـين أن

⁽۱) الهداية ٣/٣٥، فتح القدير ٢/٧٧٦، الكفاية شرح الهداية على هامش فتح القدير ٢/٧٧٦، تبيين الحقائق ٤/٧٢، حاشية ابن عابدين د/٢٠، الجوهرة النيرة ٢٦٥/١، القوانين الفقهية ص ٢٩٠، بلغة السالك ٢/٣٦، اسهل المدارك ٢٤٩/٢، شرح الترمذي لابن العربي د/٢٤، روضة الطالبين للنووي ٣١٣/٣، مغيني المحتاج ٣٧/٣، نهاية المحتاج ٢٦٨/٣، المغيني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشاف القناع ١٨٣/٣.

⁽٢) بدائع الصنائع ٣٢٢٢/٧ .

⁽٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٧٠/٢، بداية المحتهد لابن رشد ١٩٥/٢ .

⁽٤) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

السوم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك (١) .

– وأما حديث المدبر فقد أحيب عنه: بأنه ليس فيه بيع المزايدة، فإن بيع المزايدة أن يعطي واحد به ثمناً، ثم يعطي به غيره $^{(1)}$.

٤ - وأما حديث سفيان بن وهب: « ينهى عن يبيع المزايدة » فهو ضعيف ؟ لأن فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف (٦) .

٥ - وأما حديث ابن عمر: نهى رسول اللَّه أن يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا الغنائم والمواريث .. ، فهو ضعيف، لأن في سنده ابن لهيعة . وعلى فرض صحته فإن ذكر الزيادة التي زادها ابن خزعة، وابس الجارود، والدارقطني، وهي: « إلا الغنائم والمواريث » لا تعتبر قيداً في الحديث، وإنما خرجت مخرج الغالب، فقد كان الناس يعتادون بيع الغنائم والمواريث مزايدة، بدليل أنه وقع البيع في غيرهما مزايدة (أ)، ولأن المعنى واحد كما قال ابن العربي: « ذكر أبو عيسى « الترمذي » عن بعضهم أنه يجوز في الغنائم والمواريث والميراث » (ق).

خامساً: الرأي الراجع:

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين: أن الراجع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن بيع المزايدة حائز، لأن هذا النوع من البيع كان موجوداً في زمن النبي الله فلو كان غير حائز لنهى عنه النبي الله فعدم النهبي يدل على الجواز، فيحوز بيع المزايدة في جميع أنواع البضائع، ولا يختص يدل على الجواز، فيحوز بيع المزايدة في جميع أنواع البضائع، ولا يختص

⁽١) فتح الباري لابن حجر ٥/٧٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٩٠/٥.

⁽٢) فتح الباري ٥/٨٥٨، نيل الأوطار ١٩١/٥.

⁽٣) فتح الباري ٥/٢٥٧، سبل السلام ٢٣/٣ .

⁽٤) عمدة القاري ٢٦٠/١١ . ا

⁽٥) شرح الترمذي لابن العربي ٢٢٤/٥ .

بغنيمة ولا ميراث .

وقد اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة المزايدة طريقاً من طرق التعاقد فنصت عليها في قوانينها (١) .

⁽۱) انظر: القانون المدني المصري مادة (۹۹)، والقانون المدني الكويسي: (۷۹،۷۸)، القانون المدني السوري م(۱۰۰)، القانون المدني الأردني م(۱۰۳)، القانون المدني العراقي م(۸۹)، القانون المدني الليبني م(۹۹) .

المبحث الثاني تكوين حقر بيع (لمزاريرة

يتم تكوين العقد باقتران القبول بالإيجاب في محلس العقد، ولذا لا بد من معرفة متى يتم الإيجاب ؟ ومتى يتم القبول في عقد بيع المزايدة ؟ وهــل اقــرّن القبول بالإيجاب في محلس العقد ؟

المطلب الأول: تحديد الإيجاب والقبول في عقد بيعالمزايدة

قال ابن حزي: « بيع المزايدة: أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها، فيأخذها » (١).

يظهر من هذا النص أن إجراءات بيع المزايدة هي:

١ - تعريف السلعة، والمناداة بثمن مبدئي من قبل البائع أو الدلال، أو
 ممن يعرف قيمة السلع .

٢ - الزيادة على الثمن المبدئي، أو التقدم بعطاء من أحد المشترين .

٣ – توقف المناداة ليرسوا المزاد على آخر زائد .

وقد ذهب فقهاء الشريعة: إلى أن المناداة على السلعة بثمن مبدئي لا تعتبر داخلة في الإيجاب والقبول، وإنما هي دعوة للتعاقد . والثمن المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة . حاء في منح الجليل: « إن استفتاح الثمن للدلال ليبنى عليه في المناداة من شخص عارف حائز، لئلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم

⁽١) القوانين الفقهية ص٢٩٠

قليل فيتعب الدلال . وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح، عـــارف بالكتب، يستفتح للدلالين ما يبنون عليه، ولا غرض له في الشراء » (١) .

فاستفتاح المزايدة بثمن أساسي لا يعتبر داخلاً في إحراءات عقد بيع المزايدة، وإنما هو داخل في الدعوة للتعاقد، وأما إحراءات عقد بيع المزايدة فتبدأ بالتقدم بعطاء من أحد المشترين، وتتم برسو المزاد على آخر زائد، وهما الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة .

وإلى هذا ذهبت القوانين المدنية المعاصرة، فاعتبرت افتتاح المزايدة بثمن مبدئي دعوة للتعاقد، وليس إيجاباً، والإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، أو في رسو المزاد (٢).

المطلب الثاني: ما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول في عقدالمزايدة

بعد أن اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، ورسو المزاد، اختلفوا فيما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول، فهل الإيجاب يتمثل في التقدم بعطاء أو في رسو المزاد ؟

وهذا الاختلاف مبني على الإختلاف في معنى كل من الإيجاب والقبول، وهو: ذهب جمهور الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة (٦) إلى أن الإيجاب ما يصدر من جهة البائع دالاً على رضاه بالتعاقد، سواء أصدر أولاً أم لا . والقبول: هو ما يصدر من جهة المشتري دالاً على رضاه بالتعاقد،

⁽١) منح الجليل لعليش ٧٣/٢ .

⁽٢) الوسيط للسنهوري ٢٤٢/١، النظرية العامة للالتزام لاسمــاعيل غــانم ١٣٠/١، النظريــة العامــة للالتزام لأنور سلطان ١٠٩/١ أصول الالتزام لليعقوب ص٢٠٩ .

⁽٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢، كشاف القناع للبهوتسي ١٤٦/٣.

سواء أصدر أولاً أم لا .

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثل في رسو المزاد والقبول يتمثل في التقدم بعطاء . ويؤيد ذلك ما جاء في مواهب الجليل:
(إن فارق المشتري البائع - في بيع المساومة - دون إيجاب، لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة، يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع ، (۱) فقد عبر عن رضا البائع بالإيجاب، مع أنه يصدر ثانياً بعد التقدم بعطاء من المشتري .

وذهب الحنفية (٢) إلى أن الإيجاب: ما يصدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد، سواء صدر من حانب البائع أو المشتري.

والقبول: ما يصدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموحب، سواء كان هذا التعبير صادراً من البائع أو المشتري.

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثـل في التقـدم بعطاء، والقبول يتمثل في رسو المراد .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بمسلك الحنفية، واعتبرت التقدم بعطاء إيجاباً في عقد بيع المزايدة، ورسو المزاد قبولاً (٣).

وسوف أعتمد في هذه الدراسة مسلك الحنفية، فيكون التقدم بعطاء إيجاباً، ورسو المزاد قبولاً .

⁽١) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

⁽٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٨/٦

⁽٣) الوسيط للسنهوري ٢٤٢/١، النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ١٣٠/١، أصول الالتزام لليعقوب ص٢٠٩.

أولاً: الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزم :

الأصل في العقود أن يكون الإيجاب غير ملزم للموجب، غير أنه في عقد بيع المزايدة يكون ملزماً له، فإذا تقدم المشتري بعطاء لزمه هذا العطاء، ولا يستطيع الرجوع عنه، لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعطاء أراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه .

جاء في مواهب الجليل: « وأما بيع المزايدة فقال ابن رشد: الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها ما لم يسترد سلعته، فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها، حتى ينقضي مجلس المناداة » (١)

وجاء في المنتقى: « يلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد » (٢) .

وقد أحذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك: فاعتبرت الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزماً لمن تقدم بعطاء . حاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه » (٣) .

مسقطات الإيجاب في عقد بيع المزايدة:

وإذا كان الموجب في عقد بيع المزايدة ملزماً بعطائه، فلا يعني ذلك استمرار الإلزام وعدم سقوطه، وإنما يسقط بأمرين:

الأمر الأول: أن يتقدم آخر بعطاء أزيد .

الأمر الثاني: أن ينتهي بحلس المزايدة .

⁽١) مواهب الجليل ٢٣٧/٤ .

⁽٢) المنتقى للباحي ١٠١/٥ .

⁽٣) القانون المدني الكويتي م « ٧٨ ٪ وانظر أيضا القانون المدني المصري م « ٩٩ ٪ .

الأمر الأول: أن يتقدم آخر بعطاء أزيد:

جاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد (۱) في المذهب: إذا وقع النداء على السلعة، وأعطى فيها ثمناً لزمه، والخيار للبائع، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أحذه بذلك ما لم تطل غيبته، ورأيت للأبياني: أن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره . ونحوه في اللباب، إلا أنه لم يذكر كلام الأبياني . والظاهر أنه يريد بقوله « انتقل اللزوم للثاني » أي مشاركة الأول له في اللزوم أيضا كما تقدم في كلام ابن رشد بدليل أنه جعل كلام الأبياني مخالفاً له ... وظاهر كلام ابن راشد أن المذهب ما قاله ابن رشد ... » (۱)

يظهر من كلام الحطاب السابق: أن فقهاء المالكية قد تعرضوا لمسألة: هل العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق أو لا ؟ فاختلفوا فيها على قولين:

الأول: - العطاء السابق لا يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء يلتزم به، ولا يسقط عنه عطاؤه، حتى ولو زاد عليه غيره، فيبقى عطاؤه قائماً ملزماً، وكذلك ينتقل اللزوم إلى المتقدم بالعطاء الأعلى مع مشاركة الأول له في هذا اللزوم. ويكون لصاحب السلعة أن يلزم أيا من المزايدين بعطائه. وإلى هذا ذهب ابن رشد.

والثاني: - العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء، ثم زاد عليه غيره سقط عطاء السابق، وبقي العطاء اللاحق وحده هو العطاء

⁽۱) ابن راشد: هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله البكري، عالم بفقه المالكية، له كتاب المذهب في ضبط قواعد المذهب: (ستة أحزاء) ليس للمالكية مثله، توفي بتونس سنة ٣٣١هـ. (شحرة النور الزكية لمخلوف ص٢٠٧، الديباج المذهب لابن فرحون ص٣٣٤، نيل الابتهاج ص٥٣٠).

⁽۲) مواهب الجليل ۲۳۸/٤ .

الملزم(١). وإلى هذا ذهب الأبياني (١).

والقول المعتمد في المذهب المالكي هو القول الأول، حيث قال الحطاب: « وظاهر كلام ابن راشد: أن المذهب ما قاله ابن رشد، و لم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد .. ».

ولكني أرى: أنه لا داعي لترجيح قول على قول في هذه المسألة، لأنه يمكن العمل بهذين القولين في المزايدة بعد أن أصبحت في هذا العصر نوعين . علنية، وسرية (بطريق المظاريف)، فيمكن العمل بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريق المظاريف)، وبالقول الثاني في المزايدة العلنية . والله أعلم.

وفي القوانين المدنية المعاصرة نجد أنها أخذت بالقولين السابقين: أحذت بالقول الثاني في المزايدة العلنية، فقد جاء في المادة (٩٩ مدني مصري): «ويسقط العطاء بعطاء أزيد عليه، ولو كان بماطلاً » وجاء في المادة (٧٨/ ٢ق / مدني كويتي): « ولا يمنع من سقوط العطاء بعطاء أفضل أن يقع الأخير باطلاً، أو أن يرفض » .

فالنصان متطابقان في أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، ولو كان العطاء اللاحق باطلاً (٢٠) أو قابلاً للإبطال (٤٠) .

^{. (}١) يتصرف من مصادر الحق للسنهوري ٦٨/٢ .

⁽٢) الأبياني: هو أبو العباس عبدالله بن أحمد التونسي، الإمام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك، الثقة العمدة الأمين . توفي سنة (٣٥٣هـ)، له كتاب: « مسائل السماسرة في البيوع». (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمخلوف ص٥٨)

⁽٣) العطاء يكون باطلا إذا صدر من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المطروحة في المزاد كقاض يتقدم بعطاء في مزاد لبيع عين متنازع عليها إذا كان نظر النزاع يقمع في احتصاصه . (الوسيط للسنهوري ٢٤٤/١) .

⁽٤) العطاء يكون قابلا للإبطال إذا صدر من قاصر أو محمور عليه (الوسيط للسنهوري (٤) ١٤٤/١).

وأحدت القوانين المدنية المعاصرة بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريـق المظـاريف)، فاعتبرت صـاحب العطـاء اللاحـق مشـاركاً لصـاحب العطـاء السابق في الإلزام، إلى أن تفتح المظاريف، ويتقرر إرساء المزاد .

جاء في المادة (٧٩ / مدني كويتي): « استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد في المزايدات التي تحري داخل مظروفات بعطاء أفضل، ويكون للداعي للمزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح، وذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضي القانون بخلافه ،

وحاء في النظرية العامة للالتزامات لإسماعيل غانم: « في حالة المزايدة السي تتم في مظاريف مغلقة، يلتزم كل من تقدم بعطاء بالبقاء على إيجاب خلال الفترة اللازمة، لتحميع العطاءات وفض المظاريف، وفحص العطاءات المقدمة لإرساء المزايدة » (۱).

وعللوا ذلك بأنه تعاقد بين غائبين فتسىرى عليه المادة (٩٣/ مدني مصري)، والمادة (٤١/ مدني كويتي) .

ففي المادة (٩٣/ مدني مصري): « إذا عين ميعاداً للقبول الترم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص هذا الميعاد من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة » .

فالإيجاب الموجه إلى شخص حاضر: يكون ملزماً، وقد يكون غير ملزم فيكون ملزماً وقد يكون غير ملزم فيكون ملزماً إذا كان مقترناً بمهلة صريحة أو ضمنية تستخلص من الظروف ويكون غير ملزم إذا لم يكن مقترناً بمهلة .

وأما الإيجاب الموحه إلى شخص غائب، فهو لا يكون إلا ملزماً، إذ أنه

⁽١) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١ .

حتى ولو لم يقترن بمدة، فإنه بطبيعته لا بد وأن يقترن بميعاد للقبول: هو ذلك الذي يتسع عادة لوصول القبول إلى الموجب (١).

والإيجاب الذي يتقدم به صاحب العطاء في مزايدة عن طريق المظاريف المغلقة إيجاب يقترن بالضرورة بتحديد مهلة يظل فيها ملزماً لصاحبه، هي المدة التي تفصل بين يوم تقديمه واليوم الذي تفحص فيه العطاءات، لتحديد أصلها مع إضافة المدة الكافية لإخطار الموحب لقبول عطائه بعد فتح المظاريف، أو المدة الكافية لإخطاره برسو المزاد عليه . ويسقط الإيجاب المتضمن في العطاء بانقضاء هذه المدة (٢) .

الأمر الثاني: أن ينتهي مجلس المزايدة دون أن يُرسي المزاد على أحد:

إذا انتهى مجلس المناداة دون أن يرسي البائع المزاد على أحد، فهل يبقى العطاء ملزماً لمن تقدم به أم يسقط ؟

اختلف فقهاء المالكية في ذلك: فذهب ابن رشد إلى أن العطاء يسقط بانتهاء مجلس المناداة لتلك السلعة: كأن يوقف المناداة ويترك المكان دون أن يرسي المزاد على أحد، أو ينتقل إلى المناداة على سلعة أخرى دون أن يرسي المزاد على أحد (٢).

وذهب ابن حبيب (1) إلى عدم سقوط العطاء بانتهاء المحلس والافتراق في بيع المزايدة، فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق، وبهذا يفرق بين عقد بيع المزايدة وعقد المساومة، ففي البيع العادي: (بيع المساومة) لا يلزم المشتري

⁽١) المرجع نفسه ١١٠/١ – ١١١ .

⁽٢) النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٣١٠.

⁽٣) مواهب الجليل ٢٣٧/٤

⁽٤) ابن حبيب: هو أبو مروان عبدالملك بن حبيب القرطبي، عــالم الأندلـس وفقيههــا، كــان عالمــا ورأسا في فقه المالكية . توفي سنة (٢٣٨هــ) (الديباج المذهب لابن فرحون ص١٥٤) .

بالبيع بعد الافتراق، لسقوط الإيجاب بانفضاض المحلس.

أما في عقد بيع المزايدة، فلا يسقط الإيجاب بانفضاض المحلس. ونص ابن حبيب: « إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه على أنه استوجب البيع » (١).

وقد رجح المازري (٢) ما ذهب إليه ابن رشد: من أن الإيجاب يسقط بانتهاء مجلس المناداة، ورد ما ذهب إليه ابن حبيب بقوله: « لا وحه للتفرقة إلا بالرجوع للعوائد ». (٦) أي لا فرق بين بيع المزايدة وبيع المساومة في سقوط الإيجاب بانتهاء مجلس المناداة، والافتراق، ويصح أن يكون عرف بعض الأسواق قد حسرى على أن العطاء في بيع المزايدة يبقى، ولا يسقط بانتهاء مجلس المناداة فيعمل به، ويلزم المشتري بالبيع بعد الافتراق. قال ابن عرفة: (٤) « إن العادة عندنا – أي في تونس – اللزوم ما لم يطل زمن المبايعة، حسبما تقرر قدر ذلك عندهم » (٥).

وفي بيع أموال المفاليس وأهل الميراث الإحبارية يستحب للحاكم أن يتأنى قبل إرساء المزاد، فيمهل المشتري ثلاثة أيام ولا يسقط الإيجاب، بل يبقى قائماً في تلك المهلة المحددة . حاء في المنتقى: , وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أن يتأنى ثلاثاً، عسى بزائد أن يزيد .

⁽١) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ !

 ⁽٢) المازري: هو أبو عبدالله محمد بن على بن عمر التميمي، محدث، من فقهاء المالكية له « المعلم بفوائد مسلم » توفي سنة (٣٦٥هـ)

⁽٣) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

⁽٤) ابن عرفة: هو أبو عبدالله محمد بن محمد، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره . لـه كتــاب المبسوط في الفقه . توفي سنة (٨٠٣هـ) (نيل الابتهاج ص٢٧٤) .

وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه، فإذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثاً قبل الإيجاب - أي قبل إرساء المزاد - يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع . فإن زيد عليه قبله وإلا لزمه، فإذا أوجبه - أي أرسى المزاد - ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته » (1) .

وقد اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة انتهاء بحلس المناداة مسقطاً لعطاء المشتري، فإذا قفل المزاد دون أن يرسي المزاد على أحد سقط العطاء الذي تقدم به المشتري.

جاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل باب المزاد، دون أن يرسي المزاد على أحد إذا كان عطاؤه هو الأفضل » (٢).

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون لم يـراع عـرف النـاس في الأسواق، فأسقط الإيجاب بمحرد انتهاء المحلس، ولو كان العرف يقضي ببقـاء الإيجاب، وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر: « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

أما الشريعة فقد راعت عرف الناس في الأسواق، وقررت عدم سقوط الإيجاب بعد انتهاء المحلس إذا تعارف الناس ذلك في الأسواق، وبذلك تكون الشريعة أكثر واقعية .

⁽١) المنتقى للباحي ١٠١/٥

⁽٢) حاء في المادة (١٤٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري « لايتم العقد في المز ايدات الا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه، أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد « ولكن اللجنة المشكلة للنظر في هذا المشروع حذفت عبارة: « أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد وقد راعت في ذلك أن الإرساء هو الذي يتم به العقد، فايراد هذه العبارة يكون مجرد تزيد قد يحمل على محمل آخر . (الوسيط للسنهوري ٢٤٣١) . ولكن ذكرها يفيد في اعتبار إقفال المزاد، أو انتهاء مجلس المناداة مسقطا من مسقطات الإيجاب .

ثانياً: القبول في عقد بيع المزايدة ، إرساء المزاد ،:

لا يتم عقد بيع المزايدة إلا بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، فإذا توقيف النداء على السلعة، فهل يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، أم له الخيار في إرسائه وعدم إرسائه ؟ وإذا أرسى المزاد فهل يلزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، أم له الخيار في إرسائه على من يريد ؟ وإذا أرسى المزاد فهل يكون لازماً، أم يثبت له خيار المجلس ؟

أ - البائع له الخيار في إرساء المزاد:

إذا توقف النداء على السلعة فللبائع الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه لأن العقد الناقل للمبيع عن ملك لم يتم بعد . فهو حر في قبول الإيجاب وعدم قبوله . ولا يخلو ذلك من أحوال:

الحالة الأولى: إذا تولى المناداة البائع نفسه، فله الخيار في إرساء المزاد بعد توقف النداء والركون إلى المشتري، قال ابن رشد: « إن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها له » (١).

الحالة الثانية: إذا تولى الدلال المناداة على السلعة، فلا يتم العقد بمحرد التوقف عن النداء وركونه إلى المشتري، بل لا بد من مشاورة صاحب السلعة في إرساء المزاد على من تقدم بالعطاء، لصاحب السلعة الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه .

حاء في الفتاوى الهندية: « إن كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة، وطلبها إنسان بثمن، فقال الدلال: حتى أسأل المالك ، (٢) .

⁽۱) مواهب الجليل ۲۳۷/٤ . (۲) الفتاوى الهندية ۲۱۰/۳.

وجاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد في المذهب: لو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاجر، وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليه فهي للأول .. وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره: اعمل فيه برأيك فرجع السمسار ونوى أن يبيعه من التاجر، فزاد فيه تاجر آخر، فإنه يعمل فيه برأيه ويقبل الزيادة إن شاء، ولا يلزم البيع بالنية . وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع . وأما لو زاد فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة، فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم: « أنه يخير رب السلعة بالزيادة، و لم ير ذلك من السوم على سوم أخيه، لأن النهي عن ذلك إنما هو مع الركون، وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان عيل إلى البيع بذلك الثمن أم لا » (1)

ومقتضى النصوص السابقة أن المالك هو صاحب الحق في إرساء المزاد وإتمام العقد، أما الدلال فهو مجرد وسيط بين البائع والمشتري، يقوم بإشهار السلعة والمناداة عليها فقط . ولذا فلا يعتبر ركونه إلى المشتري مانعاً من الزيادة في ثمن السلعة، فإذا ركن إلى المشتري، ثم زاد آخر قبل مشاورة البائع فتحوز الزيادة، وللبائع الخيار في قبول تلك الزيادة، أما إذا زاد سائم آحر بعد قبول المالك فلا تجوز تلك الزيادة، لأنها تدخل في النهي عن السوم على سوم الغير .

وأما إذا ركن الدلال للعطاء وفوض رب السلعة الأمر له، ونوى البيع للمتقدم بالعطاء، ولكن قبل إرساء المزاد زاد سائم آخر، فيحوز قبول الزيادة، لأن البيع لا يلزم بالنية .

الحالة الثالثة: إذا كان الداعبي إلى المزايدة الحاكم أو القاضي أو جهة حكومية، كما هو الحال في بيع أموال الدولة، أو أموال المفاليس، فلا يتم (١) مواهب الجليل ٢٣٩/٤.

العقد بمحرد توقف الدلال عن المناداة، والركون إلى المشتري، بـل لا بـد مـن التصديق على ذلك من قبل الجهة التي دعت إلى المزايدة .

حاء في مواهب الجليل: « قال ابن القاسم ('): أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس، أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان، فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان (') ».

وفي القوانين المدنية والتحارية نحد أنها تعطي الحق للبائع في قبول أو رفض أي عطاء، فله إرساء المزاد على المتقدم بأعلى عطاء، وله قفل المزاد دون إرسائه على من تقدم بعطاء، وحينئذ تسقط العطاءات المقدمة . حاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل المزاد دون أن يرسي على أحد » (٦) فليس على البائع أي التزام للراغبين في التعاقد معه قبل إرساء المزاد، وله الحق في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب » (١)

حاء في مصادر الالتزام: « قبل أن يتصل إرساء المزاد بعلم صاحب العطاء، يكون لمن أحرى المزاد لصالحه أن يرفض عطاء المتزايد، سواء تم التعاقد بطريق المزاد العلى أو بطريق تقديم المظروفات » (°).

وبالنسبة للمزادات الحكومية فقد قررت القوانين المدنية المعاصرة أنه لا

⁽۱) ابن القاسم: هو أبو عبدالله عبدالرحمن بـن القاسـم بـن حـالد العتقـي المصـري، تفقـه بالإمـام مالك، وروى المدونة . توفي سنة (۱۹۱هـ) (الديباج ص١٤٦) .

⁽٢) مواهب الجليل ٢٣٨/٤.

⁽٣) حاء في المادة ١٤٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نص قريب من هذه المادة ذكرته سابقا .

⁽٤) النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٠١٠.

⁽٥) مصادر الالتزام في قانون التحارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢.

يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليها من قبل الجهة الحكومية الداعية إلى المزاد . فجاء في المادة (٧٨/ ق٣/ مدني كويتي): « ويتم العقد بإرساء المزاد، ومع ذلك إذا كان من مقتضى شروط المزاد وجوب المصادقة على إرسائه لزم إجراؤها لتمام العقد، ويعتبر العقد عندئذ منعقداً من تاريخ رسو المزاد » . وقد أشارت شروح القانون المدني المصري إلى ضرورة التصديق، فقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: « بالنسبة للمزادات الحكومية التي تحتاج إلى تصديق طبقاً للقواعد المالية لا يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليه، إذ التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه » (١) .

ب - مدى إلزام البائع بإرساء المزاد على المتقدم بالعطاء الأعلى:

إذا كان البائع مخيراً في إرساء المزاد وعدم إرسائه، فهل يلزم عنـد احتيـار الإرساء بإرسائه على من تقدم بعطاء أعلى ؟

ذهب فقهاء المالكية إلى أنه غير ملزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، فله أن يرسي المزاد على أي عطاء، وإن كان أقل من غيره، لأسباب منها: أنه قد لا يثق في صاحب العطاء الأكبر، أو لا يرغب في التعامل معه .

حاء في مواهب الجليل: « وهو - أي صاحب السلعة - مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيه - أي في مجلس المناداة - وإن كان غيره قد زاد عليه . هذا الذي أحفظ من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق وهو صحيح المعنى ؛ لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى: بعها ممن زادك، أنا لا أحب معاملة الذي زادني، وليس طلبي الزيادة، وإن وحدتها إبراء مني إليك ، (٢).

⁽١) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١١٠/١.

⁽۲) مواهب الجليل ۲٬۳۷/۶.

وفي القوانين المدنية المعاصرة لا يجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل في المزايدة العلنية ؟ لأن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فإذا صدر القبول (إرساء المزاد) من البائع لصاحب العطاء الأقل لم يصادف إيجاباً، فلا ينعقد العقد ، أما في المزايدة السرية (التي تجري بطريق المظاريف) فيحوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، لبقاء العطاء الأقل قائماً مع وحود العطاء الأكثر . وقد حاءت المادة (٢٩/ مدني كويتي) لتستثني المزايدة التي تجري بطريق المظاريف من المادة السابقة (٨٨/ مدني كويتي) القاضية بعدم حواز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل لسقوط العطاء الأقل بالعطاء الأكثر . ونص المادة (٩٩/ مدني كويتي): « استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المزايد في المزايدات التي تجري داخل مظروفات بعطاء المضل، ويكون للداعي إلى المزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح، ذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضي القانون بخلافه » .

وجاء في مصادر الحق: « إنما يتحقق في الفقه الغربي إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل إذا حرى المزاد لا بالمناداة، بل بالطريقة المعروف (بالمظاريف)، فيتقدم المزايد بعطائه في مظروف مقفل. وفي اليوم المعين تفتح مظاريف المزايدين، ويرسى المزاد عادة على صاحب أكبر عطاء، إلا أنه يجوز لسبب من الأسباب ... إرساء المزاد على عطاء أقل (1) ».

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء في المزايدة العلنية، وهذا يتعارض مع مبدأ المتراضي المذي تقوم عليه العقود فالتراضي المطلوب أعم من الرضى بالثمن، وإنما يشمل الرضى بمن يريد التعامل معه، فينبغي أن يعطي البائع الحق في احتيار من

⁽١) مصادر الحق للسنهوري ٦٩/٢.

يتعامل معه . وأما الشريعة فقد أعطت البائع الحق في اختيار من يتعامل معه، وهذا ينسجم تماماً مع مبدأ التراضي .

وقد يقول قائل: لقد اشتملت الشريعة على رأي آخر يتفق مع ما أخذت به القوانين المدنية، وهذا الرأي مبني على رأي الأبياني في مسألة سقوط العطاء السابق بالعطاء اللاحق (١).

وللرد على ذلك أقول: إن الذين ذكروا رأي الأبياني من المالكية لم يرتبوا عليه وجوب إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء ولا يلزم من كون العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق إلزام البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء، لأن البائع إذا أصدر قبوله لصاحب العطاء الأقسل، وكان ذلك العطاء ساقطاً، صار قبول البائع إيجاباً، ورضى صاحب العطاء الأقل قبولاً، فينعقد بذلك العقد.

ج - صفة القبول في عقد بيع المزايدة:

إذا صدر القبول من البائع فأرسى المزاد على صاحب العطاء، فهل يجوز له الرجوع عنه ما دام في المحلس؟ وبعبارة أخرى هل يكون القبول ملزماً أو جائزاً؟

ذهب الحنفية والمالكية: إلى أن البائع إذا أرسى المزاد على صاحب العطاء فلا يجوز له الرجوع عنه، حتى ولو تقدم مزايد آخــر - بعــد إرســاء المـزاد - بعطاء أكبر .

جاء في الفتاوى الهندية: ، إن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته، فطلبها إنسان بثمن، فكف عن النداء، وركن إلى ما طلب منه ذلك الرحل،

⁽١) المرجع نفسه .

فليس للغير أن يزيد في ذلك . وهذا استيام على سوم الغير ، (١)

وجاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد في المذهب: ولو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاحر وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليها فهي للأول » (٢).

ومقتضى هذا أن عقد المزايدة يلزم بمحرد إرساء المزاد من قبل البائع على صاحب العطاء، فلا يجوز له الرحوع ولو زاد طرف ثالث على العطاء السابق. وهذا يتمشى مع مذهب الحنفية والمالكية في حيار المجلس، فهم يرون عدم ثبوت حيار المجلس، فإذا تم البيع صحيحاً إيجاباً وقبولاً، ولم يكن تم حيار آخر مشروط لزم العقد، ولو استمر العاقدان في مجلسهما بعد هذا زمناً طويلاً، لأن العقد يتم بالتراضي، والتراضي يكون بالإيجاب والقبول (٢).

وذهب الشافعية والحنابلة (1): إلى عدم تخصيص عقد بيع المزايدة بأحكام خاصة في خيار المحلس، فيثبت للبائع خيار المحلس بعد إرساء المزاد، وله أن يرجع ما دام في المحلس، لقوله ﷺ: « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » (°). والمراد بالتفرق: التفرق بالأبدان، لأنه المتبادر من ظاهر اللفظ.

جاء في مغني المحتاج في باب بيع الحاكم مال المفلس بطريق المزايدة: "ولو باع ماله بثمن مثله، ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المحلس، وفسخ الحاكم عليه ، (١).

⁽١) الفتاوى الهندية ٢١٠/٣ ..

⁽٢) مواهب الجليل ٢٣٧/٤ .

⁽٣) الاختيار لابن مودود ٧/٥، المنتقى للباحي ٥/٥٥، القوانين الفقهية ص٣٠٠.

⁽٤) حاشية قليوبي ١٨٩/٢، مغــني المحتــاج ٤٣/٢، المغــني لابـن قدامــة ٣/٥٦٠، كشــاف القنبـاع ١٩٨/٣، فتح الباري لابن حجر ٢٣٠/٥، نيل الأوطار ٢٠٨/٥.

⁽٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٢٣٠، سبل السلام ٣٣/٣ .

⁽٦) مغني المحتاج ١٥١/٢، وانظر أيضا: نهاية المحتاج ٣٢٣/٤.

وجاء في كشاف القناع للبهوتي الحنبلي: « فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم الأمين - أي الأمين الذي يعينه الحاكم لحراسة الأموال - الفسخ لأنه أمكنه بيعه بثمن، فلم يجز إمضاؤه بدونه، كما لو زيد فيه قبل العقد » (١).

ومقتضى هذا أن خيار المحلس يثبت للبائع بعد إرساء المزاد، فيحوز له الرجوع عن البيع إذا زاد طرف ثالث، ويستمر هذا الخيار إلى نهاية المحلس وافتراق المتبايعين، فإذا افترقا لزم البيع وانتهى الخيار .

حاء في المجموع: « إذا باع الحاكم مال المفلس وانصرم البيع بالتفرق وانقضاء الخيار، ثم حاء إلى الحاكم وزاد في الثمن . قال العمراني: استحب للحاكم أن يسأل المشتري الإقالة، ليطلب الفضل، فإن أقاله المشتري باع الحاكم من الطالب بالزيادة، وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك، لأن البيع قد لزم (٢) ».

وجاء في كشاف القناع: « وإن زاد في السلعة استحب له سؤال المشتري الإقالة، واستحب للمشتري الإجابة، لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ودفع حاجته » (٣)

المطلب الثالث: منافشة وترجيح

هذه آراء العلماء في خيار المجلس. ومن تأمل فيها لا يسعه إلا أن يرجع ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، عملاً بمقتضى حديث الخيار السابق، فإن التفرق الوارد فيه لا يمكن حمله إلا على التفرق بالأبدان، ولا صحة لقول

⁽١) كشاف القناع ٤٣٣/٣، وانظر أيضا: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.

⁽٢) الجموع ٢١/٢٠٣.

⁽٣) كشاف القناع ٤٣٣/٣، انظر أيضا: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.

الحنفية والمالكية: بأن الحديث يحمل على التفرق بالأقوال، لأن القول بمقتضى تأويلهم يجعل الحديث عديم الفائدة .

وقد أحذت القوانين المدنية والتجارية بوجهة نظر الحنفية والمالكية فاعتبرت عقد بيع المزايدة لازماً بمجرد إرساء المزاد على صاحب العطاء

حاء في كتاب مصادر الإلتزام في قانون التجارة الكويسي: « إذ تم إرساء المزاد قام العقد في اللحظة التي يتصل فيها هذا الإرساء بعلم من أرسمي عليه، وهنا لا يكون أمام هذا الأخير، ولا أمام من أجرى المزاد لصالحه إلى النكوص عن العقد سبيل، ما لم يتفق على ذلك، أو يقضي العرف بخلافه » (1)

⁽١) مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢.

المبحث الثالث

ضولابط هفتر بيع لالمزلابيرة

عقد بيع المزايدة كغيره من العقود يشترط فيه ما يشترط في العقود: كأهلية المتعاقدين، والصدق في وصف السلعة، وعدم الإضرار بالبائع أو المشتري . وسوف أقتصر في هذا المبحث على الضوابط الأكثر التصاقاً بهذا العقد، وهي:

- ١ الصدق في وصف السلعة .
- ٢ عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة .
- ٣ عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة في ثمن
 السلعة .

المطلب الأول: الصدق في وصف السلعة

يشترط في عقد بيع المزايدة تعريف السلعة تعريفا صادقاً يبين صفتها ونعتها، وتسمية ما فيها من عبوب خفية وحلية، ولا يكتم منها شيئاً، لقوله على: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما « (۱) . فقد منع الإسلام التغرير وهو: (توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية) (۱) . سواء كان فعلياً كربط ضرع الشاة القليلة اللبن مدة حتى يمتلىء ضرعها باللبن أو قولياً: كالكذب في وصف السلعة .

⁽١) صحيح البخاري ١٠/٣

⁽٢) بحلة الأحكام العدلية مادة (١٦٤).

كما منع الإسلام التدليس وهو: « كتمان العيب الباطن وعدم الإخبار به» (١) فإذا أخفى البائع عيوب السلعة وكتمها كان ظالماً وغاشاً وآكلاً لأموال الناس بالباطل، فقد مر رسول الله على صبرة - كومة - من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني » (١).

١ – أثر التغرير والتدليس في عقد بيع المزايدة:

إذا كان الإسلام قد منع التغرير والتدليس وكتمان العيب، فإن الشريعة لا تجري المعاملة التي تشتمل على ما سبق من تغرير أو تدليس، وثبت للمدلس عليه خيار العيب: وهو إعطاؤه حق الخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه . (٢) ويؤيد ذلك حديث المصراة . (٤): « لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر ، (٥).

ولا فرق في التدليس الموجب للحيار بين أن يصدر من البائع، أو من شخص آخر أحنبي عنه، كالدلال (١) ونحوه، إذا كان يتواطأ مع البائع (٧) .

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص٢٠٩، حاشية ابن عابدين ٣/٥، قوانين الأحكام الفقهية ص٢٩١، مغني المجتاج ٥٠/٢.

(۲) صحیح مسلم ۹۹/۱ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٠/٥، قوانين الأحكام ص٢٩١، مغني المحتاج ٢/٠٥، كشاف القناع ٢١٠/٣

(٤) المصراة: الشاة التي يربط ضرعها حتى يتجمع اللبن فيه، فتبدو كثيرة اللبن.

(٥) صحيح البخاري ١٥٥/٣ محيح مسلم ١٥٥/٣ .

(٦) الدلال: هو الذي يعرف السلعة وينادي عليها . ويشترط فيه أن يكون ثقة من أهل الدين والأمانة والصدق في القول، لأنه يتسلم بضائع الناس ويقلدونه الأمانة فيها . (نهاية الرتبة ٨٤، معالم القربي ٢٣٩).

(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣٦/٢.

والتدليس الذي يثبت به الخيار هو التدليس بعيب فاحش ينقص به الثمن، أما العيب اليسير الذي لا ينقص به الثمن فلا يثبت به الخيار .

٢ - اشرّاط عدم المسؤولية عن العيوب في عقد بيع المزايدة:

إذا اشترط البائع على المشتري عدم مسؤوليته عن العيوب التي قد تظهر في المبيع كأن يقول: بعتك هذه السيارة على أنها كوم حديد، فرضي المشتري، فهل يسقط الخيار بذلك أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الحنفية إلى سقوط الخيار، فلا يثبت للمشتري خيار العيب إذا اشترط البائع البراءة من العيوب مطلقاً: أي سواء علم البائع بالعيب أو لم يعلم (١). واستدلوا لذلك بما يلي:-

أ - لأن المشتري حينما رضى بالمبيع مع احتمال وحود عيب فيه، كان راضياً بالعيب، فليس له حق في رد البيع حينئذ .

ب - ولأن الإبراء إسقاط فيتم بالا قبول، والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط، لأنها لا تفضى إلى المنازعة .

والثاني: ذهب الشافعية، وأحمد في رواية: إلى أن المشتري يثبت لـه حيار العيب، ولا يبرأ البائع بما اشترطه من كل عيب يظهر في المبيع، إلا عيب الحيوان الذي لم يطلع عليه المالك، لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول البراءة من العيوب لا يصع (٢). وأما استثناء عيب الحيوان الخفي، فلأجل استقرار العقود في الحيوانات، فلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح، لأدى إلى أن لا

⁽١) حاشية ابن عابدين د/٤٢، الفتاوي الهندية ٩٤/٣.

⁽٢) مغنيٰ المحتاج ٢/٥٣، المغنيٰ لابن قدامة ١٩٧/٤.

يستقر بيع في الحيوان أصلا (١).

والثائث: ذهب المالكية وأحمد في رواية: إلى أن المشتري يثبت له الخيار إذا كان البائع يعلم بالعيب، أما إذا كان لا يعلم به فلا يثبت للمشتري خيار العيب (٢). واستدلوا لذلك بما روي عن ابن عمر: أنه باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة، فوجد زيد به عيباً، فترافعا إلى عثمان رضي الله عنه، فقال عثمان لابن عمر: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال: لا. فرده عليه (٦). وهذه القصة اشتهرت عند الصحابة، ولم يثبت عن أحد منهم الإنكار، فكان إجماعاً (٤)

الرأي المختار في اشتراط البراءة:

والراجح ما ذهب إليه المالكية: من أن اشتراط السبراءة من العيوب لا يمنع خيار العيب للمشتري، إذا كان البائع يعلم بالعيب، لأنه غش وتدليس، فلا يقر البائع عليه، ويفسخ العقد بالعيب القديم الذي علمه. أما إذا كان لا يعلم بالعيب واشتراط البراءة من العيوب فقبل المشتري بذلك فلا يثبت له الخيار بالعيب، لانتفاء الغش والتدليس من قبل البائع، ولأن المشتري قبل البراءة من كل عيب.

٣ - بيع الحكومة بالمزاد بيع براءة:

وقد فرع المالكية على رأيهم في اشتراط البراءة أن بيع السلطان بالمزاد بيع براءة، وكذلك بيع مال الورثة بيع براءة، وإن لم يشترط ذلك، لأن السلطان

⁽١) المجموع ١١/٥٤٥ ..

⁽٢) قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩١، المتنقى للباجي، ١٨٥/٤، المغني لابن قدامة ١٩٨/٤. (٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٢١/٢، وقال ابن حجر في التلخيص (٢٧/٣): « صححه البيهة ي وأخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة).

⁽٤) المغنى ٤/١٩ ، المجموع ١٩/١٤ . .

أو نائبه لا يعلم بما في البيع من عيوب .

جاء في قوانين الأحكام الشرعية: « وبيع السلطان بيع براءة، وبيع الورثة بيع براءة، والله وبيع الورثة بيع براءة، وإن لم يشترط ذلك فيما باعوه، لقضاء دين على الميت، أو لإنفاذ وصية دون ما باعوه لأنفسهم » (١) .

وجاء في تبصرة الحكام: , والذي يبيع في الميراث ممن يزيد فما وحد من ذلك مسروقاً وبه عيب فلا ضمان عليه (٢) .

وقد نصت القوانين المدنية المعاصرة: على أن التدليس من أحد المتعاقدين أو من أحبي متواطىء مع أحد المتعاقدين موجب للحيار، فيكون للمدلس عليه الحق في إبطال العقد، إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد (⁷⁾.

والتدليس في نظر علماء القانون المدني هو: استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد (1)، كما لو أوهم البائع مشتري السيارة أن استهلاكها للوقود قليل. أو وضع في محرك السيارة زيتاً ثقيلاً لإحفاء الدخان غير الطبيعي الخارج من المحرك.

وهذا إجمالاً يتفق مع الفقه الإسلامي .

⁽١) قوانين الأحكام ص٢٩٢.

⁽٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٣٦/٢ -

⁽٣) انظر: القانون المدنى المصري، مادة ١٢٥، ١٢٦، القانون المدنى الكويتي، المواد ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، انظر: المدنى المدنى المدنى المادة: ١٤٣، القانون المدنى السوري المادة: ١٢٦، القانون المدنى السوري المادة:

⁽٤) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان: ١٦٠/١، أصول الالتزام في القانون المدنسي الكويسيّ لبـدر اليعقوب ص٢٤١.

المطلب الثاني

عدم تواطؤ البائع مع غبره على الزيادة في ثمن السلعة

يتظاهر كثير من المزايدين في بيع المزايدة بالشراء للسلعة، فيزيدون على العطاء المقدم لا بقصد الشراء، وإنما بقصد إغلاء السلعة، وتوريط بعض المشترين في شرائها بأعلى من قيمتها . ويطلق على هذا الفعل في الفقه: «النحش» قال ابن حزي: « يحرم النحش في المزايدة » (١).

وسوف اتكلم في هذا المطلب عن حقيقة النجش، وحكمه، وأشره في عقد بيع المزايدة

١ - حقيقة النجش:

النجش في اللغة: من نجس الصيد، وكل شيء مستور، ينحشه نجشا، معنى: استثاره واستخرجه . والاسم (بسكون الجيم وفتحها) والفاعل ناحش، ونجاش مبالغة (٢)

والنجش في الاصطلاح: هو أن يزيد أحد في سلعة ليس في نفسه شـراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري (٣).

وبعبارة أخرى: الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها، بل ليغر بذلك غيره .

⁽١) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٩ .

⁽٢) لسان العرب مادة: نجش .

⁽٣) بداية المحتهد لابن رشد ١٦٧/٢ .

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: أن الناحش في السلعة يشير الرغبة في السلعة، ويرفع ثمنها، كما أن الصائد يثير الصيد (١).

٢ - حكم النجش في بيع المزايدة:

اتفق الفقهاء على منع النحش في بيع المزايدة، فهو حرام (٢) أو مكروه تحريماً (٣)، والإثم مختص بالناحش إن لم يعلم به البائع، فإن واطأه على ذلك أثما جميعاً. واستدلوا لذلك بما يلي:

أ - روى البخاري، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: « نهى النبي على النبي عن النبي عن النبي عن النبي عن النبي الله

ب - وروى مسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي الله عنه عن تلقي الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، وعن النجش ... ، وفي رواية: « لا يبع بعض، ولا تناجشوا » (°)

⁽١) النووي على مسلم ١٠٩/١٠ .

⁽٢) قال بالتحريم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية انظر المراجع التالية: حاشية الدسوقي ٢٨/٣، حاشية الخرشي ٥٥/٥، أسهل المدارك ٢٤٨/٢، منح الجليل لعليش ٥٧٤/٣، روضة الطالبين للنووي ٤١٤/٣، مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٣، الميزان للشعراني ٢٠/٧، نهاية الرتبة للشيزري ص ٢٠، المهذب للشيرازي مع المحموع الميزان للشعراني لابن قدامة ٤٣٤/٤، كشاف القناع ٣١٢/٣، حامع العلوم والحكم لابن رحب ص ٣٠٩، المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩.

⁽٣) قال بالكراهة التحريمية الحنفية ، انظر المراجع التالية: تبيين الحقائق ٢٧/٤، فتح القدير ٢٧/٦، الجوهرة النيرة ٢٦٥١، البدائع ٣٢٢٣/٠، الاختيار ٢٧/٢ .

⁽٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/٥ ٢٥ مصيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠ نيل الأوطار ١٨٧/٠ .

⁽٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠، نيل الأوطار ١٦١/١٠ .

٣ - علة النهي عن النجش في بيع المزايدة:

اختلف العلماء في علة النهي عن النحش في بيع المزايدة: هل هي مجرد الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء، أم هي الزيادة بقصد الخداع والتغرير؟

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية وبعض المتأخرين من الشافعية: إلى أن العلمة هي الزيادة في السلعة بقصد الخداع والتغرير (١).

ومن نصوصهم في ذلك: « سبب ذلك إيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن وهو خداع، والخداع قبيح » ^(۲) واستدلوا لذلك بما يلي: –

أ - ما روى البحاري عن عبدالله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال: « الناحش آكل ربا خائن » . وهو خداع باطل (٦) فقوله: « وهو خداع باطل» من كلام البحاري تفقها وليس من تتمة كلام ابن أبي أوفى - كما قال ابن حجر في الفتح - وقد استدل البحاري لما ذهب إليه بقوله على «الخديعة في النار » (١) وقوله على « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» (٥).

ب - أن النجش في اللغة الختل والخداع، ومنه قيل: للصائد ناجش، لأنه

⁽۱) تبيين الحقائق ٢/٢٤، بدائع الصنائع ٣٢٢٣/٧، فتح القديس ٢٧٦/٦، قوانين الأحكام ص ٢٩، بداية المحتهد ٢/٧٦، الزرقائي على حليل ٨٩/٥، بلغة السائك للصاوي ٢٦/٣، اسهل المدارك ٢٤٨/٢، شرح صحيح مسلم للنووي ٢١/٩٠١، نهاية الرتبة للشيزري ص ٢٠، معالم القربي ص ٢١١، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحلي لابن حزم ٢٨/٩

 ⁽۲) شرح العناية على الهداية للبابرتي على هامش فتح القدير ٢/٤٧١.
 (٣) صحيح البحاري مع فتح الباري ٢٥٩/٥.

⁽¹⁾ صحيح البخاري مع فتع الباري 1047. (٤) المرجع نفسه .

⁽٤) المرجع نفسه . دم ال

⁽٥) المرجع نفسه .

يختل الصيد ويحتال عليه - كما قال ابن قتيبة (١) - وقال ابن رحب: النحش في اللغة إثارة الشيء بالمكر والحيلة والمخادعة، ومنه سمي الناحش في البيع ناحشاً، ويسمى الصائد في اللغة ناحشاً، لأنه يصيد الصيد بحيلته عليه، وخداعه له، وحينئذ يكون معنى « لا تناحشوا »: لا تخادعوا، لا يختل بعضكم بعضاً بالمكر والاحتيال، وإنما يراد بالمكر والمخادعة إيصال الأذى إلى المسلم » (١).

وذهب الشافعية في المشهور عندهم: إلى أن علة النهبي عن النحش هي الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء: أي سواء قصد المكر والخداع أو لم يقصد، لأن حقيقة النحش أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة الشراء.

وأما ما ورد في بعض تعريفات النجش: من أنه يزيد في الثمن لا لرغبة الشراء، بل ليخدع غيره . « فهو مثال، لا قيد، ولا علم، لأنه لو زاد لنفع البائع، ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك » (٣) .

والراجع: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن علة النهي عن النحش هي: الخداع، والمكر، والتغرير بالمشتري، لأن الزيادة في الثمن ليست ممنوعة إذا لم يترتب عليها ضرر وتغرير، فيحوز استفتاح المزايدة بثمن مبدئي ممن يعرف قيمة السلعة، ولو لم يقصد الشراء، كما بينت في تكوين عقد بيع المزايدة.

٤ - الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل:

لقد ترتب على الاختلاف في علة تحريم النحش اختلاف في الزيادة في غن السلعة بقصد توصيلها إلى غن المثل، فإذا رأى تاجر السلعة ينادي عليها

^{:(}١) شرح مسلم للنووي ١٥٩/١٠ .

⁽٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣١٠.

⁽٣) مغنى المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٣٩/٣، إعانة الطالبين ٣٣/٢.

بشمن بخس، والذين يزيدون قد أحجموا عن الزيادة إما إتفاقاً، وإما جهالًا بقيمة تلك السلعة، فهل بجوز لذلك التاجر أن يزيد في الثمن ليرغب الناس في السلعة، ويعرفهم بقيمتها الحقيقية ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم الظاهري، والمتأخرين من الشافعية، إلى حواز ذلك (١) . واستندوا في حكمهم هذا إلى علة النهي عن النحش، فهي غير متحققة في هذه المسألة، واستدلوا بقوله على: « الدين النصيحة » (١) .

ومن نصوصهم الفقهية في هذا ما جاء في حاشية الشلبي: « النهبي عن النحش محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ فلا يكره لانتفاء الخداع » (٢) .

وقال ابن العربي: « لو أن رحلاً رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها فازاد. لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر على ذلك بنيته » (1)

وذهب الشافعية: إلى عدم حواز الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل إذا كان لا يقصد الشراء (°). واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » (٦) ولأن علة النهمي عن النحش هي الزيادة بلا قصد الشراء – كما بينت آنفاً.

⁽۱) تبيين الحقائق ٢٧/٤، بدائع الصنائع ٣٢٢٣/٧، بلغة السالك ٣٦/٢، الزرقاني على حليل ٥/٥، نهاية الرتبة للشيزري ص ٦٠، المغنى لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحلى ٤٦٨/٩.

⁽٢) صحيح البخاري ١/٠/١ صحيح مسلم ٧٤/١ .

⁽٣) حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق: ٦٧/٤ .

⁽٤) حاشية الخرشي ٨٢/٥، منح الجليل لعليش ٧٣/٢ . (٥) مفن المحام ٣٧/٧ نوارة المحام ٢٩١٨٠

 ⁽٥) مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٩/٣.
 (٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٥/١٠.

مناقشة وترجيح:

لقد ناقش الشافعية دليل الجمهور بقولهم: « وفيه نظر، إذ لم تتعين النصيحة في أن يوهم أنه يريد الشراء، وليس من غرضه، بل غرضه أن يزيد على من يريد الشراء، أكثر مما يريد أن يشتري به . فللذي يريد النصيحة مندوحة عن ذلك: أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك . ويحتمل أن لا يتعين عليه إعلامه حتى يسأله » (۱) .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: من أنه يجوز لمن رأى سلعة ينادى عليها بثمن بخس أن يزيد على ذلك الثمن إلى أن يوصله إلى ثمن المثل، ولو لم يقصد شراء السلعة المعروضة، لأن علمة النهي عن النحش هي: الخداع، والمكر، والتغرير بالمشتري - كما بينت سابقاً - وهي غير متحققة في هذه المسألة . ومن المقرر أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً .

ومن جهة أخرى فإن فعل ذلك الزائد في غمن السلعة داخل في إطار النصيحة المأمور بها شرعاً. وأما قول الشافعية: « للذي يريد النصيحة مندوحة: أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك » فيحاب عنه بأن هذه الوسيلة التي تأمرون بها في النصيحة قد يترتب عليها أضرار حسيمة تلحق ذلك الناصح، فقد يتعرض بسببها إلى السب، والشتم، والضرب من قبل السائمين، الذين تواطأوا على وقف الزيادة في غمن السلعة عند حد معين، لترسو على أحدهم بئمن بخس، دراهم معدودة .

٥ – أثر النجش في عقد بيع المزايدة:

إذا علم المشتري بعد إتمام عقد بيع المزايدة أنه كان بين المزايدين ناجش، فهل يجوز له فسخ العقد أولاً ؟

⁽١) فتح الباري لابن حجر ٢٥٩/٥ .

اختلف العلماء في ذلك إلى عدة أقوال:

الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد: إلى أن العقد صحيح نافذ، والإثـم على الناحش، وعلى البائع إذا كـان يعلـم بـالنحش لأنـه خديعـة ومكـر، ولا يجوز للمشتري فسخ العقد (١)، واستدلوا لذلك بما يلي:

أ - لأن النهي عن النجش في الحديث يعود إلى الناجش، لا إلى العقد،
 فلم يؤثر في البيع .

وبعبارة أخرى: لأن النهمي ليس في معنى العقد وشرائطه، بـل لمعنـى خارج، وهو قصد الخداع، فلم يقتض الفساد .

ب - لأن المشتري مقصر ومفرط في السؤال عن قيمة السلعة، فلا يثبت له حق فسخ العقد .

الثاني: وذهب المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في قول، وأحمد في رواية، وابن حزم الظاهري (٢): إلى أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد وفسحه، ولكن بشروط:

فاشترط المالكية وبعض الشافعية: علم البائع، فلا يثبت الخيـار للمشــــــري الا إذا كان النجش بمواطأة البائع وعلمه، فللمشتري فسخ العقد ورد المبيع إذا كان باقياً، أما إذا فات المبيع فيرد قيمته .

واشترط بعض المالكية، وأحمد في رواية: تحقق الغبن للمشتري. والغبن الذي يثبت به الخيار: هو الغبن الفاحش، بأن يزيد ثمن السلعة عن ثمن المثل

⁽۱) تبيين الحقائق ٢٧/٤، الاحتيار ٢٧/٢، روضة الطالبين ٤١٤/٣، مغــني المحتــاج ٣٧/٣، نهايــة المحتاج ٤٧٠/٣، الميزان للشعراني ٧٠/٢، معالم القربي ص ٢١١ .

⁽٢) بداية المحتهد ١٧٦/٢، أسهل المدارك ٢٤٩/٢، بلغة السالك ٣٧/٣، الزرقاني على خليل ٢٥/٠)، بداية المحتهد ١٨٦/٣، المحلى ٦٨/٩.

. عقدار الثلث . وقيل: السدس .

واستدلوا لثبوت الخيار بالنجش بالقياس على بيع المصراة، بحامع وقوع المكر والخديعة في البيع .

الثالث: وذهب أحمد في رواية وبعض أهل الظاهر: إلى فساد العقد المشتمل على نجش، للنهي الوارد عن بيع النجش، والنهي يقتضي الفساد (١).

والراجح: ما ذهب إليه المالكية، وبعض الشافعية: من أن المشتري يثبت له الخيار بالنحش، ولكن بشرطين:

الأول: أن يقع النحش في بيع المزايدة بعلم البائع.

والثاني: أن يتحقق الغبن الفاحش بالنحش .

وذلك لأنه غش، وتغرير، وأكل لأموال النماس بالباطل، فملا يقر البائع على ذلك، ولا تجري تلك المعاملة ويثبت للمشتري الخيار في فسخ العقد . والله أعلم .

وقد أحدت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وحداع من قبل البائع توجب للمشتري حق إبطال العقد - كما بينت سابقاً عند التغرير والتدليس -.

وقد اشترطت القوانين الإدارية المعاصرة في التقدم بعطاء (الزيادة) أن

⁽١) بداية المحتهد ٢٧/٢، المغني ٢٣٤/٤، حامع العلوم والحبكم ص ٣٠٩، فتسح البـاري ٢٥٩/٥ طرح التثريب ٢٦١/٦، نيل الأوطار ١٨٧/٥.

يكون مشفوعاً بتأمين لازم لضمان جدية التقدم إلى بيع المزايدة (١) . وهو شرط لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، لأنها نهت عن النحش لضمان حدية عقد المزايدة، وعدم صوريته .

المطلب الثالث

عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة

قد يتفق أحد الراغبين في شراء السلعة المعروضة للبيع بطريق المزايدة مع المنافسين له على أن يكفوا عن الزيادة، ليرسوا المزاد عليه بسعر قليل. وهذا ما يحصل اليوم في الشركات العالمية للتنقيب عن البترول، فإنهم يتفقون فيما بينهم على مناطق النفوذ في العالم، فلا يتقدم بالعطاء إلا صاحب النفوذ، فيرسو عليه المزاد بالسعر الذي يريده، فما حكم هذه الطريقة ؟

هذه الطريقة لها حكم عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وأطلقوا عليها: «الصورة العكسية للنحش »، فإذا كانت صورة النحش تتمثل في أن يتواطأ البائع مع بعض الحاضرين للمزايدة على الزيادة لإغلاء الثمن، فإن الصورة العكسية للنحش تتمثل في أن يتواطأ المشتري مع المنافسين له لإرخاص السعر.

حاء في حاشية الخرشي: « حاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها، ليشتريها السائل برحص، وليس له سؤال الجميع أو الأكثر، والواحد الذي كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع. فإن وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم، وثبت ببينة أو إقرار، خير البائع - في حال قيام السلعة - ردها وعدمه، وإن فاتت فله الأكثر من

⁽١) العقود الإدارية للفياض ص٨٧.

القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع » (١) .

يتضح من هذا النص الفقهي حكمان:

الأول - حكم النحش العكسي - والثاني - أثر النحش العكسي في عقد بيع المزايدة .

١ - حكم النجش العكسي في عقد بيع المزايدة:

لا يجوز للمشتري أن يتواطأ مع جميع الراغبين في شراء السلعة، أو مع الأكثر، أو مع من له حكم الجميع، كشيخ التجار في السوق، لأنه يقتدى به ولذا إذا اتفق المشتري مع أحد المنافسين العاديين ممن ليس له تأثير في توقف الزيادة في ممن السلعة فلا شيء فيه، لانتفاء الضرر على البائع.

وإذا وقع الاتفاق على جُعل وفَّى المشتري لمن اتفق معه بالجعل، سواء رسى المزاد عليه أو لم يرس، لأنه عوض على ترك، وقد ترك.

٢ - أثر النجش العكسى في عقد بيع المزايدة:

إذا علم البائع بعد إتمام عقد بيع المزايدة: أنه كان بين المتنافسين تواطؤ على الامتناع عن الزيادة، لتقف المناداة على المشتري بثمن بخس، فهل يجوز له فسخ العقد ؟

اختلف الفقهاء في أثر النحش في عقد بيع المزايدة - كما بينت سابقاً - والراجح ما ذهب إليه المالكية: من أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار، إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه، ورد الثمن إن كان قد قبضه وألزم

⁽١) حاشية الحرشي ٨٣/٥، وانظر أيضا قريب من هذا النص في الكتب التاليـة: حاشـية الدسـوقي ٦٨/٣ . الزرقاني على خليل ٩٠/٥، منح الجليل ٥٧٣/٢، بلغة السالك ٣٧/٢ .

المشتري برد المبيع بعينه إن كان قائماً، وإن استهلك أو تغير بنقص أو زيادة لزم المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كـل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل المشتري توجب للبائع حق إبطال العقـد – كما بينت سابقاً عند التغرير والتدليس – .

الخاتمة

يتضح من البحث جملة نتائج هي: -

1 - المزايدة حائزة في الشريعة الإسلامية، فهي لا تدخل في النهي عن السوم على سوم الغير، لأن النهي في حديث: « لا يسم أحدكم على سوم أخيه » موجه إلى من يزيد على غيره بعد رضى البائع المبدئي بالثمن وركونه إلى المشتري، أما الزيادة في عقد بيع المزايدة فتصدر ممن يزيد قبل رضى البائع وركونه إلى المشتري .

٢ - الشريعة الإسلامية توافق القانون في تقسيمه للمزايدة إلى: إحبارية واختيارية، وإلى علنية وسرية ، بطريق المظاريف ، .

٣ - القانون المدني المعاصر يتفق مع الشريعة الإسلامية في أن عقد بيع المزايدة يتكون من الإيجاب والقبول، وهما يتمثلان في التقدم بعطاء، وإرساء المزاد، وأما المناداة على السلعة بثمن مبدئي، فهي داخلة في الدعوة إلى التعاقد. والثمن المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة .

٤ - الشريعة الإسلامية أكثر واقعية من القانون، فهي تراعي أعراف الناس في الأسواق، فتقرر: أن التقدم بعطاء ملزم لمن تقدم به، حتى ولو بعد انتهاء المحلس، إذا كان عرف الناس في السوق يقضي بذلك . في حين نجد القانون يقرر سقوط ذلك الإلزام بمحرد الافتراق، ولو كان العرف على خلاف ذلك . وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر: « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » .

٥ - الشريعة الإسلامية أكثر إنسجاماً مع مبدأ: « حرية التعاقد »، فهي تعطي البائع عن طريق المزايدة حق اختيار من يرغب في التعامل معه ممن تقدم بعطاء . في حين نجد أن القانون يحرم البائع من هذا الحق في المزايدة العلنية، فيلزمه بالتعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء . وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود .

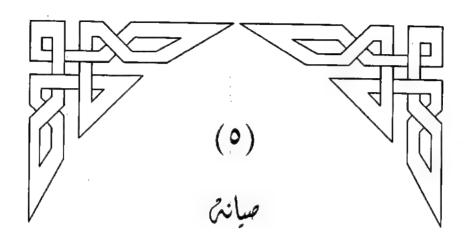
٦ - يتفق القانون المدني مع الشريعة الإسلامية في أن التدليس في المزايدة
 يثبت به الخيار للمدلس عليه، إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه .

٧ - التهرب من بيان العيوب الخفية باشتراط البائع عدم مسؤوليته عنها
 لا يسقط حق المشتري في فسخ العقد بظهور تلك العيوب .

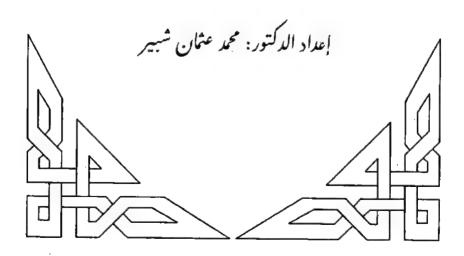
٨ - الشريعة الإسلامية لا تمنع من إضافة بعض القيود والشروط التي تضمن لعقد بيع المزايدة الجدية والعدالة: كأن يكون العطاء مشفوعاً بتأمين لازم، وغير ذلك .

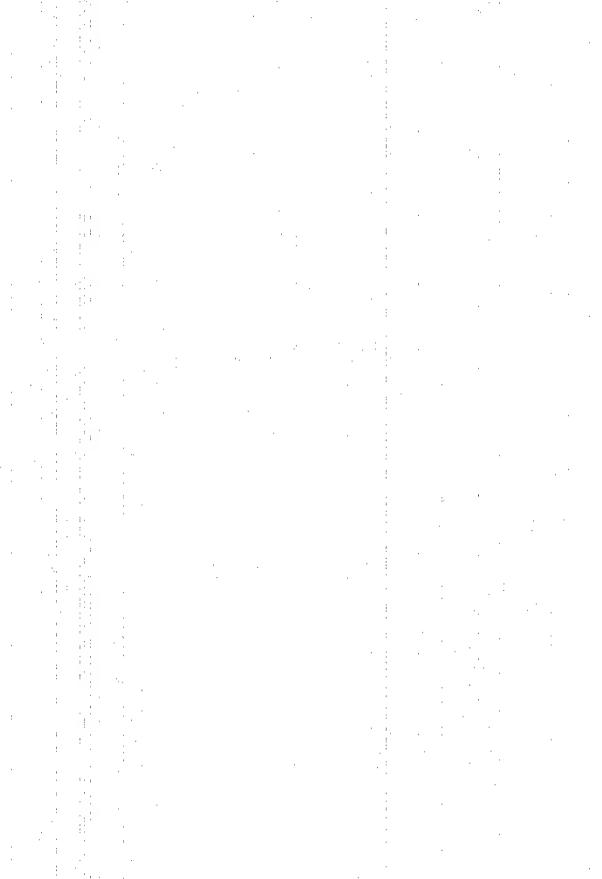
9 - القانون المدنى يتفق مع الشريعة الإسلامية في منع التواطؤ بين المشتري والمنافسين الآخرين للإضرار بالبائع، فهي تعطي البائع حق فسخ العقد واسترداد السلعة إذا أثبت ذلك التواطؤ، كما أحازت الشريعة الإسلامية تدخل طرف آخر في الزيادة في ثمن السلعة، ولو لم يقصد الشراء، لتوصيل ثمن السلعة إلى ثمن المثل، وإبطال ذلك التواطؤ.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يرد هذه الأمة إلى شريعتها الغراء رداً جميلاً، تقر به عيون الدعاة المخلصين، وسبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك، وأتوب إليك .



اللريونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الالإسلاي



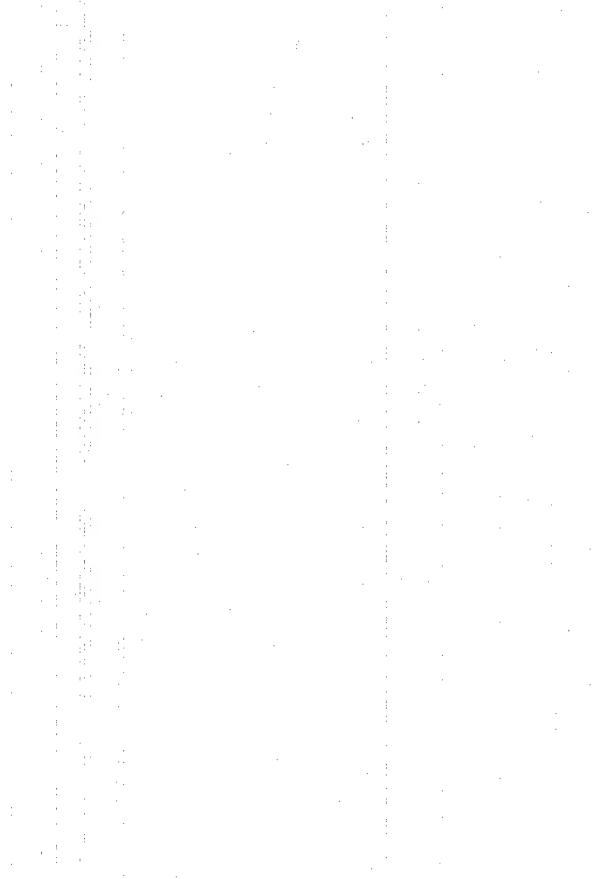


صيانة الملريونيات ومعالجتها من اللتعثر في الفقه اللإسلاي

ملخض

يتناول هذا البحث منهج الفقه الإسلامي في معالجة مشكلة المديونيات المتعثرة التي تعاني منها كثير من المؤسسات المالية المعاصرة. ويركز على حكم الشرط الجزائي المعمول به في كثير من القوانين المعاصرة؛ فقد يتفق الدائن مع المدين على أن يدفع المدين للدائن زيادة على مقدار الدين في حالة التأخر عن السداد.

وقد أظهر هذا البحث أن هذا الشرط لا يجوز شرعا إذا كان متعلقا بالديون، وآلت تلك الزيادة إلى الدائن نفسه؛ لأنه لا يخرج عن كونه ربا نسيئة. أما إذا صرفت تلك الزيادة إلى جهة البر والخير: كدفعها للفقراء؛ فيحوز اشتراط ذلك. كما يجوز للدائن اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها. ويجوز للدائن أن يشترط على المدين الاشتراك في صندوق للتأمين التبادلي لحماية حقه عند العجز عن السداد.



مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن موضوع ، معالجة المديونيات المتعشرة ، من الموضوعات المهمة في وقتنا الحاضر، لأنه يشغل بال التجار وأصحاب رؤوس الأموال والقائمين على المؤسسات الاقتصادية الإسلامية: من بنوك وشركات ومصانع، ويشكل مشكلة اقتصادية. ولذا تكثر حوله الأسئلة: فما حقيقة الدين وما أسباب تعثر المديونيات وما منهج الإسلام في معالجة المديونيات المتعثرة ؟ لهذا أحببت أن أكتب في هذا الموضوع؛ لعلي أسهم في حل هذه المشكلة.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس في هذا الموضوع، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب الفقهية ذيوعاً، هذا بالإضافة إلى كتب التفسير وشروح الأحاديث النبوية الشريفة، وكتب اللغة وكتب القوانين المعاصرة.

وقد قسمت هذا البحث إلى: تمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

تكلمت في التمهيد عن حقيقة المديونيات وأسباب تعثرها.

وفي المبحث الأول: عن وسائل صيانة المديونيات من التعثر.

وفي المبحث الثاني: الوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة.

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج هذا البحث.

والله أسأل أن يكون هذا العمل حالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

تمهير في لالمديونياس ولأسباب تعثرها

قبل بيان منهج الإسلام في معالجة المديونيات المتعثرة لا بد من بيان حقيقة الدين، وأسباب تعثر المديونيات.

أولاً: حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة.

إن طبيعة البحث في موضوع معالجة المديونيات المتعثرة تقضي بيان حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة.

١ - حقيقة الدين:

الدين في اللغة: مأخوذ من دين (الدال والياء والنون) ترجع إلى أصل واحد – كما قال ابن فارس – وهو: الانقياد والذل فيقال: دان الرجل للسلطان أي خضع وذل. ويقال: دنت الرحل وأدنته إذا أحذت منه ديناً، فأنا مدين ومديون. والدين فيه كل الذل، ولهذا قيل: « الدين ذل بالنهار وغم بالليل "(1).

والدين في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين: أحدهما عام، والآخر خاص.

أ- فالدين - بالمعنى العام - يطلق على كل ما يشغل ذمة المرء، ويطالب بالوفاء به من مال وغيره: كثمن المبيع والزكاة والصلاة والحج وغير ذلك.

⁽١) معجم مقاييس اللغة لابن فمارس ٣١٩/٢، المصياح المنير للفيومني ٢٧٩/١، الكليات لأبي البقاء ٣٢٧/٢.

ولذلك عرف بأنه: الذي ثبت في الذمة (١).

ب- والدين - بالمعنى الخاص - يطلق على ما يشغل ذمة المرء من مال، ويطالب بالوفاء به. ولذلك عرفه ابن عابدين بأنه: « ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك ، (٢) وعرفه ابن الهمام بأنه: « اسم مال واحب في الذمة يكون بدلا من مال أتلفه، أو قرض أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين (٢).

٢- أسباب الدين:

يتبين مما سبق أن أسباب الدين ترجع إلى الأمور التالية:

أ- العقد: وهو سبب من أسباب ثبوت الدين في الذمة سواء كان بإرادة منفردة: الوصية والهبة، أو بإرادتين: كالبيع بثمن مؤجل والسلم وغير ذلك.

ب- الفعل الضار: وهو كل فعل غير مشروع يفعله الإنسان بغيره مما
 يوجب الضمان كالإتلاف والغصب وغير ذلك.

ج- الفعل النافع: وهو كل فعل مشروع يؤديه الإنسان لغيره بشرط أن يأخذ عوضا عنه: كمن التقط لقطة وأنفق عليها بإذن القاضي. فما يرجع به على صاحب اللقطة عند ظهوره يعتبر دينا في ذمة صاحبها.

د- النصوص الشرعية التي توجب على الإنسان التزاما ماليا: كنفقة الزوجة
 ومهرها، ونفقة الأقارب وغير ذلك.

⁽١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد ٣١٥/٢.

⁽٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٥١.

⁽٣) فتح القدير ٥/٤٧١.

٣- البيع الآجل سبب رئيسي للدين في معاملات البنوك الإسلامية.

لما كان البيع الآجل هو أكثر الأسباب لثبوت الدين في ذمة المتعاملين مع البنوك الإسلامية فسأقتصر على تفصيل القول فيه.

والبيع الآجل لا يقتصر على السلم، وإنما يطلق أيضاً على كثير من البيوع منها بيع السلعة بثمن مؤجل وهو يسمى (بيع النسيئة) سواء أكان الثمن في هذا البيع مساوياً لثمن النقد أم زائداً عليه . ومما يدل على حوازه قوله على اللاث فيهن البركة البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع ، (٢). وروت السيدة عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله على اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعه ، (٤).

وحكمة مشروعية البيع الآجل تظهر من خلال سياق آية المداينة، فقد حاءت بعد آيات النهي عن الربا المحرم الذي يمحق المال؛ لتبين للمسلم الطريق

⁽١) البحر المحيط لأبي حيان ٧٢٢/٢.

⁽٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٩/٤.

⁽٣) سنن أبن ماجة ٧٦٨/٢، وقال محمد فؤاد عبد الباقي: في إسناده صالح بن صهيب: محهول، وعبد الرحيم بن داود: حديثه غير محفوظ. ونقل المناوي في فيض القدير عن الذهبي « حديث واه جداً » (فيض القدير ٣٠٤/٣).

⁽٤) صحيح مسلم ٢٢٢٦/٣.

الشرعي لتنمية المال وزيادته وصيانته عن الفساد والبوار (١).

ولما كان البيع بما فيه البيع الآجل قد يشتبه بالربا لوجود الزيادة فيه فقد قال تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنّهُمْ قَالُوا إِنّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرّبُوا وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعُ وَحَرَّمَ الرّبُوا وَ قال تعالى: ﴿ فقد أحل اللّه الأرباح في التحارة والشراء والبيع وحرم الربا يعني الزيادة التي يزاد ربا المال بسبب زيادته غريمه في الأجل وتأخيره دينه عليه. يقول الله عز وجل وليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع والأخرى من وجه تأخير المال والزيادة في الأجل سواء، وذلك أني حرمت إحدى الزيادتين، وهي التي وجه الزيادة على رأس المال الذي ابتاع به وأحللت الأخرى منهما وهي التي وجه الزيادة على رأس المال الذي ابتاع به البائع سلعته التي يبيعها فيستفضل فضلها. فقال الله عز وجل ليست الزيادة من وجه الربا؛ لأنني أحللت البيع وحرمت الربا، والأمر أمري والخلق خلقي أقضي فيهم ما أشاء واستعبدهم بما أريد ليس لأحد منهم أن يعترض في حكمي ولا أن يخالف أمري وإنما عليهم طاعتي والتسليم لحكمي ، (٢).

فالزيادة في البيع الآجل تفترق عن الزيادة في الربا من عدة وجوه:

أ - الزيادة في البيع الآجل حعلت مقابل العمل والضمان، فالبائع يبذل حهداً في شراء السلعة وتدخل في ضمانه بعد أن يمتلكها وإذا هلكت تهلك عليه في حين أن الزيادة في الرباللم تجعل مقابل شيء، فالمرابي لم يقدم على شراء سلعة ولم يضمن وإنما يبادل نقداً بنقد بزيادة

ب - الزيادة في البيع الآجل ربما لا تتحقق؛ لأن العوضين غير متماثلين. في حين أن الزيادة في الربا متحققة؛ لأن العوضين متماثلان فالربا نقود مقابل

⁽١) بتصرف من تفسير الرازي ١٠٧/٧.

⁽٢) حامع البيان في تفسير القرآن للطبري ١٩/٣.

نقود مع زيادة لأجل الأجل.

ج - الزيادة في البيع الآجل جزء من ثمن السلعة الذي لا يتغير ولو تأخر المدين في السداد. في حين أن الزيادة في الربا مرتبطة بالأحل، تزيد بزيادته وتنقص بنقصانه.

ثانياً: أسباب تعثر المديونيات:

إن تعثر المديونيات من المصطلحات الحديثة التي لم يتداولها الفقهاء السابقون، وإنما عبروا عنها بتعذر حصول الدين (1)، وعبر عنها ابن تيمية بالعيب في الدين حيث قال: « فمتى كان المدين عاجزاً، كان هذا عيباً في الدين.. وهو عجز المشتري عن الأداء بالإفلاس (1). ويمكن إرجاع أسباب تعثر المديونيات إلى ما يلى:

١ - الإغسار:

الإعشار لغة: مصدر أعسر بمعنى افتقر. وأصل العسر يبدل على الصعوبة والشدة. والعسرة تعسر وجود المال أو الإقلال منه (٣).

والإعسار في الاصطلاح: عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية (¹⁾.

والمدين المعسر يطلق على العديم: وهو الذي لا يجد شيئاً يقضي منه دينه. كما يطلق على غير العديم: وهو الذي يجحف به الأداء: كمن يملك بعض

⁽١) مغني المحتاج للشربيني ٧/٨٥١.

⁽٢) نظرية العقد لابن تيمية ١٥٤.

⁽٣) معجم مقايس اللغة لابن فارس ٢٢١/٤، المفردات للاصفهاني ٣٣٤، المصباح المنير للفيومي

⁽٤) معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي وقنيبي ص٧٧.

الأعيان التي ينتفع بها، ولا يستغني عنها، فإن باعها لقضاء دينه تأثر بذلك(١)

٢ - الماطلة:

المماطلة لغة: من مطلت الحديدة إذا مددتها وطولتها، ومنه مطله بدينه إذا سوفه بوعد الوفاء مرة بغد أخرى (٢).

والمماطلة أو المطل: « تسويف القادر المتمكن من أداء الدين الحال ، (٣) وبعبارة أحرى: امتناع المدين الموسر عن أداء الدين الحال. ولذا فلا يعد المدين مماطلاً إذا كان معسراً - كما قال ابن حجر -: ﴿ يحرم على الغيني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز * (أ). وكذلك لا يعد المدين مماطلاً إذا امتنع عن أداء الدين المؤجل - كما قال الباجي -: « فلا يكون منع ما لم يحل أحله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله، وتأخير ما بيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما حرت عليه عادة الناس (٥) وكذلك لا يعد المدين مماطلاً إذا تأخر عن السداد ليتمكن من بيع أمواله وعروضته ^(۱).

والمطل ظلم ويستحق فاعله العقوبة لقوله ﷺ: « مطـل الغـني ظلـم » وفي رواية « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » (٧) أي يبيح للدائن أن يذكر مدينه : بين الناس بالمطل وسوء المعاملة، ويبيح للحاكم عقوبته بالحبس والتعزير وغمير ذلك مما سيأتي ذكره في المبحث الثالث. وقد عد الهيتمي المطل كبيرة من

⁽١) القوانين الفقهية لابن حزى ٣٤٥.

⁽٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣٣١/٥، المصباح المنير ٧٩٠/٢.

⁽٣) فيض القدير للمناوى ٥٢٣/٥.

⁽٤) فتح الباري لابن حجر ٤١٥/٤.

⁽٥) المنتقى للباجي د/٦٦.

⁽٦) البدائع للكاساني ٧٣/٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٢٣/٢.

⁽٧) صحيح البخاري ٥٥/٣، د٥، صحيح مسلم ١١٩٧/٣.

الكبائر حيث قال: , عد هذا كبيرة لم أره، لكنه صريح الحديث الأول وما بعده، إذ الظلم وحل العرض والعقوبة أكبر الوعيد، بل صرح جماعة من أثمتنا وزعموا فيه الاتفاق (1).

٣٠ - الموت:

الموت لغة ضد الحياة، فيقال: مات الحي موتاً إذا فارقته الحياة (٢) ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ولذلك عرفه الجرحاني بأنه: «صفة وجودية خلقت ضداً للحياة » (٣). وعرف الدامغاني بأنه: « ذهاب الروح والأجل، وهو الموت الذي لا يعود صاحبه إلى الدنيا » (٤).

فإذا مات الإنسان انقطع عن ماله، ووضع الورثة أيديهم على ما ترك من أموال، ووجب عليهم قبل قسمة المال سداد الديون التي كانت على مورثهم مما ترك من أموال إذا كانت الديون حالة، أما إذا كانت الديون مؤجلة فتحل بالموت عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية؛ وذلك لأنه لا يجوز أن تبقى الديون في ذمة الميت لخرابها، ولا يجوز أن تكون في ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموا بها (٥).

وقد حالف في ذلك أحمد في رواية وأبو عبيد وإسحق وابن سيرين حيث قالوا: الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا كان للميت ورثة، ووثقوا الدين برهن أو حميل أو غير ذلك؛ لأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو

⁽١) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٢٥٠/١.

⁽٢) لسان العرب لابن منظور ٣/١٤٥، المعجم الوسيط ٨٩٧/٢.

⁽٣) التعريفات للحرجاني ٣٠٤.

⁽٤) الوجوه والنظائر للدامغاني ٤٤٦.

⁽٥) حاشية ابن عابدين ٥/٨، القوانين الفقهية ٣٤٦، الكافي لابن عبدالبر ٢٠٥٢، المعيار المعرب ٢٠١٦، المغني ٤٢٠٤، الإنصاف ٥٧٠٠.

ميقات للحلافة وعلامة على الوراثة (١) بدليل قوله ﷺ: « من ترك مالاً فلور ثنه » (١).

والراجح ما ذهب إليه أحمد في رواية ومن معه من أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا كان له ورثة، ووثقوا هذا الدين برهن أو حميل أو غير ذلك؛ لأن حق الدائن لم يتأثر بشيء.

أما إذا لم يسترك المدين المتوفى مالاً فلا يجب على الورثة قضاء دين مورثهم. وبذلك يتعثر سداد الدين.

٤- جحود الدين:

الجحود في اللغة: من ححد الحق وبالحق ححداً وححوداً: أنكره ولا يكون إلا على علم ("). ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، حيث قال النووي في معنى الحاحد: « من أنكر شيئاً سبق اعترافه به ، (1).

فإذا ححد المدين الدين فقد تعذر حصول الدائن على دينه، وكان المدين المما ومرتكباً لكبيرة من الكبائر لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمُوالَكُم بَيْنَكُم بِالباطل الكبائر لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمُوالَكُم بَيْنَكُم بالباطل الباطل البن عباس: هذا في الرجل يكون عليه مال، وليس عليه فيه بينة، فيححد المال، ويخاصم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق عليه، وهو يعلم أنه آثم آكل حرام (٥٠). وقال تعالى: فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤد الله يها البقرة: ٣٨٣]. قال ابن العربي في تفسير الآية:

⁽١) المغنى لابن قدامة ٤٨٢/٤، الإنصاف ٣٠٧/٥.

⁽٢) الحديث رواه البحاري (٥/٨)، ومسلم (١٢٣٧/٣)، والبترمذي (١٣/٤)، وأبو داود (٢٤٧/٣)، وابن ماجة (٧/٢).

⁽٣) المصباح المنير ١٢٥/١.

⁽٤) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ٥٠.

 ⁽٥) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢٢٥/١.

« إن أسقط الكتاب والإشهاد والرهن، وعول على أمانة المعامل، فليؤد الـذي اؤتمن أمانته فليتق الله ربه » (١)

٥- كساد النقود أو انقطاع التعامل بها:

الكساد لغة: من كسد يكسد - من باب قتل - كساداً إذا لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد (٢).

والكساد في الاصطلاح: أن يبطل التداول بنوع من العملة، ويسقط رواحها في البلاد كافة (٢).

فإذا أبطلت النقود وانقطع التعامل بها في جميع البلاد، فقد كسدت، وتعثر تحصيل الديون، لاحتلاف الدائن مع المدين في قيمة تلك الديون وهل تقضى بالنقود الكاسدة ؟ أم بقيمتها وهل تكون قيمتها يـوم انعقاد العقد أو يوم كساد النقود ؟

ومما ينبغي التنبيه عليه أن معالجة المديونيات المتعثرة بهذا السبب تحتاج إلى بحث مستقل.

⁽١) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٢/١.

⁽٢) المصياح المنير ٧٣١/٢.

^{ُ (}٣) شرح بحلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١٠٨/١، شرح رسالة تنبيه الرقود على أحكام النقود لابن عابدين ص ٦.

المبحث الأول وسائل صيانة لإلمديونياس من لالتعتر

تتضمن الشريعة الإسلامية عدة وسائل لضمان حق المدين وصيانته من التعثر. ويمكن تقسيم ذلك إلى ثلاثة مطالب وهي: صيانة المديونيات من الجحود، وصيانتها من الإعسار، وصيانتها من المماطلة. وفيما يلي بيان وسائل صيانة كل سبب:

المطلب الأول: صيانة المديونيات من ألجحود

حاءت الشريعة الإسلامية بوسائل توثيقية لضمان حق الدائن وصيانته من الححود ومن هذه الوسائل:

١ - توثيق الدين بالكتابة:

الكتابة لغة: الخط، وهو تصوير اللفظ بحروفه (١). وهي في الاصطلاح: الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة (١).

والكتابة مشروعة حيث أمر الله تعالى بها في قوله: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنِ إِلَى الْجَلِ مُسَمَّى فَاكْتُبُوهُ [البقرة: ٢٨٧] وقد استعملها النبي الله في جميع المحالات: من بيوع ومعاهدات وغير ذلك. فقد روى العداء بن حالد قال: كتب لي رسول الله الله الله الله على كتاباً حاء فيه: « هذا ما اشترى العداء بن حالد بن

⁽١) المصباح المنير ٢١٩/٢.

⁽٢) وسائل الاثبات للزحيلي ١٤١٧.

هوذة من محمد ﷺ اشترى منه عبداً، أو أمة، لا داء ولا غائلة (١) ولا خبثة بيع المسلم من المسلم،(١).

وحكمة مشروعية كتابة الديون والعقود - كما قال السرخسي: -

أ- صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها.

ب- قطع المنازعة، فإن الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة، فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك، فيفتضح في الناس.

ج- التحرز من العقود الفاسدة؛ لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها، فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.

د- رفع الارتياب، فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس من أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها، فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم (٣).

وقد اختلف العلماء في حكم كتابة الديون والبيوع الآحلة: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى: استحباب الكتابة (٤)؛ لأن الأمر في قوله تعالى ﴿ فاكتبوه ﴾ قد قارنته قرينة تصرفه من

⁽١) الغائلة: الفحور، وقال قتادة: الغائلة: الزنا والسرقة والإباق.

⁽٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٩/٤، وسنن الترمذي ٣٠٠/٣.

⁽٣) المبسوط للسرخسي ٢٠/٣٠.

⁽٤) أحكام القرآن للحصاص ٤٨١/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٣/٣، أحكام القرآن للركيا الهراس ٣٨٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٢١/٨، المغني لابن قدامة ٣٠٢/٤.

الوجوب إلى الندب، وهي قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِـنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدُّ الَّـذِي الْوَتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وذهب عطاء والشعبي والنحعي وابن حزم الظاهري إلى: وحوب الكتابة للأمر الوارد في الآية، والأمر يقتضي الوجوب (١).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن كتابة الديون مستحبة؛ لأن القول بالوحوب يوقع المسلمين في الحرج لكثرة ما يقع بينهم من عقود ومداينات. لكن إذا اشترط العاقدان الكتابة لزمهما الوفاء بهذا الشرط؛ لأنه من الشروط التي تحقق مصلحة العاقدين. ولا يتعارض مع نص من نصوص الشريعة الإسلامية.

٧- الإشهاد على الدين والعقود:

الإشهاد في اللغة الحضور (٢) وهو في الاصطلاح: « إحبار عن شيء بلفظ حاص » (٣) وبعبارة أحرى: « إحبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في محلس القاضي » (١).

والإشهاد في العقود والمداينات مشروع بدليل قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَـالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾ [البقرة: ٢٨٧].

وحكمة مشروعية الإشهاد - كما قال ابن قدامة -: لأنه أقطع للنزاع، وأبعد عن التجاحد.

⁽١) الجامع لأحكام القرآن ٣٨٣/٣، المحلى لابن حزم ٤٦٧/٨.

⁽٢) المصباح المنير ١/٤٤٣.

⁽٣) حاشية قليوبي ٢١٨/٤.

⁽٤) الدر المحتار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٥/١٦.

وقد اختلف في حكم الإشهاد كما اختلفوا في حكم الكتابة والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من أنه مندوب، لكن إذا اشترطاه لزم الوفاء به.

المطلب الثاني: صيانة المديونيات من الإعسار

١ - الرهن:

الرهن لغة: الثبوت والدوام ويأتي بمعنى الاحتباس (١). وهو في الاصطلاح: « جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الاستيفاء ، (١).

والرهن مشروع بدليل قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٣٨٣]. وروت السيدة عائشة رضي الله عنها: « أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه » (٣)

وحكمة مشروعية الرهن أنه وثيقة بدين للاستيفاء منه عند عجز المدين عن الوفاء. وهذا مما يحقق اطمئنان الدائن على أمواله كما يحقق للمدين تيسير الحصول على ما يحتاج إليه من أموال بالدين.

وحكم الرهن حائز وليس واحباً بالإجماع كما قال ابن قدامة (1). لكن إذا اشترط في عقد من الدين أصبح واحباً؛ لأنه يحقق مصلحة الطرفين.

⁽١) المصباح المنير ٢٣٠/١.

⁽٢) تحرير الفاظ التنبيه للنووي ١٩٣.

⁽٣) صحيح مسلم ١٢٢٦/٣. .

⁽٤) المغني ٣٦٢/٤.

۲ - الكفالة:

والكفالة مشروعة بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلِمَـن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [سورة يوسف: ٧٧]. قال ابن الجوزي في تفسير الزعيم: الكفيل (أ). وقال ﷺ: « الزعيم غارم » (°) أي أن الكفيل ضامن.

وحكمة مشروعية الكفالة أنها وثيقة بالدين يتوثىق بها الدائن لاستيفاء دينه عند عجز المدين عن الوفاء، كما أنها تحقق مصلحة المدين في الحصول على المال بالدين. وهي مظهر من مظاهر التعاون بين المسلمين. قال الزاهد البخاري: « فيها إظهار الشفقة ومراعاة الأخوة ببذل الذمة ليضمها إلى الذمة فينفسخ وجه المطالبة ويسكن قلب المطالب بسبب السعة » (1).

وحكم الكفالة أنها حائزة باتفاق الفقهاء كما قال ابن هبيرة وابن قدامة (٧). وتصبح واحبة إذا اشترطها الدائن.

⁽١) الصباح المنير ٧٣٦/٢.

⁽٢) روضة القضاة للسمناني ١/ ١٥٠٠.

⁽٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٦/٤.

⁽٤) زاد المسير في علم التَّفسير لابنُ الجوزي ٢٥٩/٤.

⁽٥) سنن الترمذي ٥/٢٦٨.

⁽٦) محاسن الإسلام للزاهد البخاري ٩٤.

⁽٧) الإفصاح لابن هبيرة ١/٣٨٥، المغنى لابن قدامة ٩٣/٤.

٣- اشتراط الاشتراك في التأمين التبادلي:

يلجأ البنك الإسلامي الأردني إلى إلزام المدين للبنك بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي أنشأه. وينص نظام الصندوق على أن المشترك يسدد نسبة معينة من الدين المؤمن عليه في حساب خاص لهذه الغاية على سبيل التبرع بحيث لا يستطيع استرداده. ويستحق المشترك تعويضاً عند التعرض لخطر من الأخطار كالموت أو الإعسار، فيدفع له من أموال الصندوق ما نسبته (٥٠٪) من رصيد درن المشترك القائم المؤمن عليه بحد أقصى خمسة آلاف دينار أردني. ويشترط فيمن يشترك في هذا الصندوق:

أ- أن يكون شخصاً طبيعياً، فلا يقبل اشتراك شخص معنوي كشركة مساهمة.

ب- أن لا يتجاوز الدين مبلغ عشرين ألف دينار.

ويجوز تحاوز هذين الشرطين بقرار من المدير العام للبنك. وتنتهي علاقة المشترك بالصندوق في حالة تسديد جميع الدين المؤمن عليه (١).

فما حكم اشتراط هذا الشرط على المدين للبنك الإسلامي ؟

إن هذا الشرط يتضمن أمرين:

الأول: اشتراط إحراج مبلغ من المال على سبيل التبرع للمساهمة في وجوه صرف صندوق التأمين التبادلي. وقد سبق أن تكلمنا عن اشتراط إخراج صدقة تصرف للفقراء والمساكين. ورجحنا حواز ذلك: وهذا الشرط قريب منها.

الثاني: اشتراط قبول الهبات والتبرعات من الصندوق عند العجز عن (۱) انظر النظام الأساسي لصندوق التأمين التبادلي لدى البنك الإسلامي الأردني.

الأداء. فقد نص الفقهاء على أن المدين لا يجبر على قبول صدقة أو هدية عند إعساره لسداد دينه. فقال الخرشي: « لا يلزم المفلس أن يتسلف مالاً لأحل غرمائه ولا قبول هدية ولا صدقة (۱). وقد علل ابن قدامة ذلك بقوله: « وأما قبول الهبة والصدقة ففيه منة ومعرة تأباها قلوب ذوي المروءات » (۲).

ولكن قبول التعويض أو الهبات والتبرعات من صندوق التأمين التبادلي عنتلف عن قبول الهبة والصدقة الفردية، فلا يوحد في التأمين المعنى الذي ذكره ابن قدامة، وإنما يشتمل التأمين التبادلي على التعاون على البر والتقوى قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِ وَالتَّقُوكَ وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدُوانِ ﴾ قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِ وَالتَّقُوكَ وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدُوانِ ﴾ [المائدة: ٢]. وليس فيه لأحد منة على أحد، لأن جميع المشتركين فيه معرضون للوقوع في خطر العجز عن الأداء، فيجوز اشتراط هذا الشرط لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين.

المطلب الثالث: صيانة المديونيات من المماطلة

ظهرت في هذا العصر عدة وسائل لصيانة حق الدائن من مماطلة المدين. ومن هذه الوسائل:

الوسيلة الأولى: الشرط الجزائي في الديون

الشرط الجزائي من المصطلحات الحديثة التي لم تكن متداولة لـدى فقهاء المسلمين السابقين، وإنما دخـل محال القوانين المدنية المعمـول بهـا في الـدول العربية نتيجة التأثر بالقوانين الوضعية الغربية، ويقصـد بـه حمايـة حـق الدائـن

⁽۱) حاشية الخرشي ٢٧٠/٥، وانظر أيضا: حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، كشاف القناع ٤٤٠/٣. (٢) المغنى لابن قدامة ٤٩٦/٤.

والحصول عليه في الوقت المحدد. فما حقيقة هذا الشرط وما حكمه ؟ وهل توجد صور له في الفقه الإسلامي ؟. هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث.

أولاً: حقيقة الشرط الجزائي:

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره فلا بلد أن يسبق الحكم على الشرط الجزائي بيان حقيقته والتي تتضمن تعريفه و حصائصه وأغراضه و بحالاته وشروطه. وفيما يلى بيان لذلك:

١- تعريف الشرط الجزائي وخصائصه:

الشرط الجزائي: « اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، وبشرط أن يكون ذلك قبل الإحلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخيره عنه فيه » (١).

وبهذا التعريف يختص الشرط الجزائي بما يلي:

أ- الشرط الجزائي اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند الإحلال بالالتزام. وهو بهذا يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكم بها القاضي على المدين بعد الإحلال (٢).

ب- الشرط الجزائي تقدير حزافي للتعويض عن الضرر الذي سيلحق الدائن نتيجة إخلال المدين بالالتزام. ولذلك قد يكون المبلغ المتفق عليه كبيراً لا يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن. وقد يكون قليلاً. ففي حالة كبر التعويض الاتفاقي يجوز للقاضي تعديله، بحيث يكون متناسباً مع الضرر. أما

⁽١) نظرية الالتزام في القانون المدنسي المصري لأحمد حشمت أبو ستيت ٤٤٢، النظريـة العامـة للالتزام لجميل الشرقاوي ٥٦/٢٥.

⁽٢) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٨٦٦/٢.

في حالة قلة التعويض فلا يجوز تعديله بالزيادة عليه (1) كما حاء في المادة (٢٢٥ مدني مصري) ، إذا حاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا بجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ حسيماً.

ج- الشرط الجزائي اتفاق على مقدار التعويض سابق لوقوع الإخلال في الالتزام، وهو إما أن يدرج في العقد ويدخل ضمن بنوده، وإما أن يوضع في ملحق من ملحقات العقد. وهو بهذا يختلف عن الصلح عن الدين الذي يحصل بعد الإخلال بالالتزام، أو ما يسمى بتجديد الدين (١).

د- الشرط الجزائي عقوبة تترتب على إخلال المدين بالالتزام، وهي إما أن تكون مبلغاً من النقود: كالتعويض الاتفاقي، وإما غير ذلك: كتعجيل أقساط الدين المؤجلة إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها (٦). وهو بهذا يختلف عن العربون الذي يدفعه أحد المتعاقدين عند التعاقد بقصد استكمال إجراءات العقد، ويحسب ذلك العربون من الثمن إذا أمضى العقد.

هـ- الشرط الجزائي التزام تبعي، والمبلغ المتفق عليه ليس هو محل الالتزام الأصلي، وإنما هو تعويض اتفاقي يدفع للدائن عند عدم التنفيذ أو التأخير عن الوقت المحدد. ويترتب على ذلك أن لا يطالب بذلك التعويض قبل المطالبة بالالتزام الأصلي، وأن مصير الشرط الجزائي يتبع الالتزام الأصلي، فإذا بطل هذا الالتزام بطل الشرط الجزائي، ولا يبطل الالتزام الأصلي ببطلان الشرط الجزائي، كما يترتب على ذلك أن فسخ العقد يترتب عليه زوال الشرط الجزائي بأثر رجعي (٤).

⁽١) النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٦١/٢.

⁽٢) نظرية الالتزام لأحمد حشمت أبو ستيت ٤٤٢.

⁽٣) الوسيط للسنهوري ٨٥٢/٢.

⁽٤) نظرية الالتزام لأحمد أبو ستيت ٤٤٦.

٧- أغراض الشرط الجزاتي:

يهدف الشرط الجزائي إلى تحقيق الأغراض التالية (١).

أ- ضمان تنفيذ العقد وعدم الإخلال بموجبه، فإن وجود الشرط الجزائسي يحمل المدين على عدم التهاون بالعقد وآثاره.

ب- تجنب المتعاقدين اللحوء إلى القضاء وما فيه من إحراءات قضائية
 طويلة ومصاريف باهظة.

ج- تحنب المتعاقدين تدخل القضاء في تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سيلحق الدائن.

د- إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إحلال المدين بالتزامه.

٣- أنواع الشرط الجزائي وصوره:

الشرط الجزائي متعدد الصور، ويمكن تصنيفها في نوعين:

النوع الأول: ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال، والنوع الثاني: ما هو مقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات. وفيما يلي بيان لذلك .

النوع الأول: الشرط الجزائي المقرر لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها ويندرج تحته عدة صور منها:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، والذي يتضمن دفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن الوقت المحدد.

 ⁽١) انظر: النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٧/٢، الموحز في شرح القانون المدنى العراقي،
 أحكام الالتزام لعبدالجيد الحكيم ٣١/٢، الشرط الجزائي لزكي الديس شعبان ١٢٦، الشرط الجزائي لنجاري عبدالله ص ١٤، والشرط الجزائي للرويشد ص ٢١.

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل، والذي يتضمن خصم مبلغ معين من النقود من أحرة العامل إذا أخل بالتزاماته المختلفة.

الصورة الثالثة: الشرط الجزائي المقترن بعقد إحارة أرض زراعية، والذي يتضمن تعويض المؤجر عن تأخير تسليم الأرض الزراعية خالية من الزراعة عن وقت انتهاء مدة الإحارة (١).

النوع الثاني: الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات الـتي يكـون محلها مبلغاً من النقود كالديون. ويندرج تحته صورتان:

الصورة الأولى: الشرط الحزائي المقترن بعقد بيع آجل أو عقد قرض، والذي يتضمن دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير، أو عن كل شهر، أو عن كل سنة، أو غير ذلك مما يتفق عليه (٢).

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع التقسيط، والذي يتضمن تعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها (٣).

٤ - شروط استحقاق الشرط الجزائي ، التعويض الاتفاقى ،:

لما كان الشرط الجزائي التزاماً تبعيا وليس أصلياً فلا يستحق بمجرد النص على اشتراطه، وإنما يستحق بتوافر شروط معينة: من وقوع المدين في الخطأ، ولحوق الضرر بالدائن، وغير ذلك مما سنفصله (أ):

أ- وجود خطأ من المدين، أما عند عدم وحود هذا الخطأ فلا يستحق الدائن هذا التعويض، ويقع عبء إثبات الخطأ على الدائن.

⁽¹⁾ الوسيط للسنهوري ١/٢٥٨.

⁽٢) النظرية العامة للالتزام لحجازي ١٦٨/٣.

⁽٣) الوسيط للسنهوري ٨٥٢/٢.

⁽٤) الوسيط للسنهوري ٢/٢٥٨، النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٢/٠٤.

ب- أن يصاب الدائن بضور، فإذا لم يوجد ضرر فلا يستحق الدائن هذا التعويض. ويقع عبء اثبات عدم وقوع الضرر بالدائن على المدين. لأن القانون افترض وقوع الضرر بالدائن بمحرد التأحير، فلا يحتاج إلى اثبات، وعلى المدين أن يثبت عدم وقوع الضرر.

ج- أن تتوافر رابطة السبية بين الخطأ والضرر بأن يكون الضرر الذي لحق الدائن بسبب خطأ المدين، أما إذا كان هذا الضرر بسبب أحنبي فلا يستحق الدائن التعويض.

د- أن يتم إعدار المدين وإخطاره بتنفيذ الالتزام وإلا وقع عليه الشرط الجزائي. أما إذا لم يقم الدائن بإعذاره فلا يكون مستحقاً للتعويض.

ثانيا: حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون في الفقه الإسلامي:

بينا سابقاً أن الشرط الجزائي نوعان: نوع يتعلق بتنفيذ الأعمال وهو خارج عن موضوع بحثنا (١). ونوع يتعلق بالديون وهو الذي سأفصل القول فيه، وفيما يلى بيان لأحكام بعض الصور التي تتعلق به:

⁽١) إذا كان محل الالتزام عملاً من الأعمال واتفق طرفا العقد على شرط حزائي: مثل ما إذا أخل المقاول بالتزامه دفع للطرف الآخر مبلغاً معيناً من النقود، وإذا أحل الأحير بالتزاماته حسم صاحب العمل من أحرته مبلغاً معيناً من المال. فإن هذا الشرط حائز في وجه عند بعض الفقهاء. وقد أفتى بحوازه كثير من العلماء والهيئات ولجان الفتوى: مثل إدارة البحوت والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ودار الإفتاء المصرية، والهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتى، والدكتور زكى الدين شعبان. واستندوا في جواز ذلك إلى ما يلي:

أ - ما روى البحاري في صحيحه عن محمد بن سيرين: أنه قال رحل لكريه: رحل ركبابك، فإن لم أرجل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح القاضى: « من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه » (عمدة القاري مع صحيح البحاري ١١/١٤). ب - ولأن هذا الشرط مما يقتضيه العقد ويحقق مصلحة العاقدين؛ إذ أنه يحفز على إكمال العقد في وقته المحدد.

⁽ انظر: بحث الشرط الجزائي ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٢١٤/١. والشرط الجزائي للشيخ عبدالحميد السائح، مجلة البنوك في الأردن ص١٠، والشرط الجزائي للدكتور زكى الدين شعبان ضمن مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، ص)١٤٠.

الصورة الأولى: حكم الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن بمبلغ من النقود إذا تأخر المدين عن الوفاء في الوقت المحدد.

إذا اتفق الدائن مع المدين على تعويضه مبلغاً معيناً عن كل يوم تأخير؟ فإن هذا الشرط لا يجوز شرعاً باتفاق الفقهاء لأنه صريح الربا كما قال الحطاب: « إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا وكذا. فهذا لا يختلف في بطلانه: لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة ». وقد أنكر على من قال بوحوب الوفاء به واعتبر ذلك من الغفلة حيث قال: «وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه » (1).

من هذا يتبين أن الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون يعتبر ربا نسيئة وهو محرم بنص القرآن الكريم والإجماع.

١ - فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبُوا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبُوا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فالربا المنهي عنه هو ربا الجاهلية وهو - كما قال قتادة -: « إن ربا الجاهلية يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل و لم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر ، (٢). وقال ابن القيم: « فأما الربا الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل: أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال، حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة » (٢).

⁽١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١٧٦.

⁽٢) تفسير الطبري ٦٧/٣، فتح الباري لابن حجر ٣١٣/٤.

⁽٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٥١.

أما ما روي عن بعض فقهاء الشافعية والمالكية من أن الربا الذي نزل به القرآن مجمل غير واضح فغير صحيح كما قال الكياهراس: « والصحيح أن الربا غير محمل والذي كان في الجاهلية كان القرض بزيادة، وما كانوا يؤجلون إلا بزيادة في نفس النسيء » (١).

وقال ابن العربي: « إن من زعم أن هذه الآية بحملة لم يفهم مقاطع الشريعة فإن الله تعالى أرسل رسوله الله قوم هو منهم بلغتهم وأنزل عليهم كتابه - تيسيراً منه - بلسانه ولسانهم وقد كانت التحارة والبيع عندهم من المعاني المعلومة، فأنزل عليهم مبيناً لهم ما يلزم فيها ويعقدونها عليه... والربا في اللغة الزيادة والمراد في الآية كل زيادة لم يقابلها عوض... » (٢).

٢ – وقد نقل الإجماع على تحريم ربا النسيئة بالمعنى السابق المتضمن لزيادة لأحل الآحل كثير من الفقهاء منهم الجصاص حيث قال: « ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال له: أحلني أزيدك فيها مائة درهم؛ لا يجوز لأن المسألة عوض عن الأجل كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال (٢).

وقال ابن عبد البر: « أجمع العلماء من السلف والخلف على أن الربا الذي نزل بالقرآن تحريمه: هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عينياً أو عرضاً، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي، وإما أن تربي، (٤). وقال ابن قدامة: « الربا على ضربين: ربا الفضل وربا النسيئة.

^{. (}١) أحكام القرآن للالكياهراس ٣٥٦/١.

⁽٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/١.

⁽٣) أحكام القرآن للحصاص ٤٦٧/١.

⁽٤) الكافي لابن عبدالبر ٢/٦٣٣، وانظر القوانين الفقهية لابن حزلي ٢٧٨.

وأجمع أهل العلم على تحريمهما ، (١).

وقد قال بعدم حواز هذا الشرط كثير من العلماء المعاصرين منهم الشيخ زكي الدين شعبان والشيخ الزرقا والدكتور الصديق الصرير، فقال الشيخ الزرقا: « إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه مسبقاً يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري ه (٢). وقال الدكتور الصديق الضرير: « لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغاً محدداً أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في المدة المحددة، سواء أسمى هذا المبلغ غرامة أو تعويضاً أو شرطاً جزائياً لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه (٣).

ولهذا لم تأخذ به بعض القوانين المدنية العربية؛ لأنه ربا محرم، ومن هذه القوانين القانون المدني الكويتي، والقانون المدني الأردني (¹⁾.

بهذا يتبين أن الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على مقدار التعويض لأحل التأخير لا يجوز شرعاً إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود؛ لأنه ربا نسيئة. ولا يجوز أيضا ما يسمى اليوم « بجدولة الديون » لأنها تتضمن زيادة الدين لأحل تأخير الأحل.

⁽١) المغنى لابن قدامة ٣/٤.

⁽٢) مقالً: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، ضمن بحلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني، المحلد الثاني، ص٩٥.

⁽٣) في فتوى له بشأن الشرط الجزائي على سؤال موجه من بنيك البركة. وهي منشورة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبدالعزيز، العدد (١) المحلد (٣)، ١٤٠٥هـ ص ١١٢٠

⁽٤) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٢٧٦، المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردني ٢٠٠١.

الصورة الثانية: حكم اشتراط التعويض التأخيري بعد وقوع الضرر.

إذا اشترط الدائن على المدين في حالة امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وكان موسراً، ولحق الدائن ضرر بسبب هذا الامتناع؛ أن يدفع تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالدائن يقدره أهل الخبرة بذلك، أو يتفق عليه فيما بعد بين الدائن والمدين، أو يقرره القاضي: فهل يجوز مثل هذا الشرط؟

قبل أن أبين الحكم الشرعي في هذا الشرط أود أن أنبه إلى أن البنك الإسلامي الأردني قد وضع هذا الشرط في عقوده ونصه: « يشترط في حالة حلول أحل الالتزامات المترتبة في ذمتنا إلى البنك، وامتناعنا عن الوفاء، ورغم يسرنا يحق للبنك أن يطالبنا بما لحقه من ضرر ناشئ، أو متعلق بواقعة امتناعنا عن الوفاء في مدة المماطلة. وفي حالة عدم اتفاقنا مع البنك مع تقدير الضرر تحال مطالبة البنك إلى التحكيم المبحوث عنه في العقد الأساسي المذكور، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه بيننا أنه يعتبر موسراً من يملك أموالا منقولة، أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانيين والأنظمة المعتمدة من التصرف بها، سواء كانت مرهونة لأمر البنك أو غير مرهونة ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه كلياً أو جزئياً. ويكون للبنك الحق في المطالبة بمقدار الضرر، دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر » (1). فهل يجوز اقتران مثل هذا الشرط بالعقد ؟

⁽١) نموذج الشروط العامة للتعامل الصادر عن البنك الإسلامي بند (١٨).

اختلف العلماء المعاصرون في جواز هذا الشرط والوفاء به.

أ - فذهب الشيخ مصطفى الزرق والدكتور الصديق الضرير والشيخ عبد الحميد السائح إلى جوازه ووجوب الوفاء به. فقال الشيخ الزرقا: « مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين في موعده مبدأ مقبول، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل العكس يوجد ما يؤيده، واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط: بأن لا يكون له . معذرة شرعية في هذا التأجير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم غاصب » (١٠). وقال الدكتور الصديق الضرير: « يجوز شرعا إلزام المديين المماطل في الأداء، وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع لأن مثل هذا المديـن ظـا لم. قـال فيــه الرسول ﷺ: « مطل الغني ظلم » فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة، علاوة على رد الأصل. هذا رأى الأغلبية » (٢). وقال الشيخ السائح: « فإن وضع الشرط بالصيغة المذكورة أعلاه (٢) بعد اتفاق الطرفين المتعاقدين عليها يكون جائزاً شرعًا؛ لأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، وللحديث الشريف المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، (٤).

وقد استدل هؤلاء العلماء بالأدلة التالية:

١ – قوله ﷺ: ﴿ مطل الغني ظلم ﴾ وفي رواية ﴿ لَيَّ الواحــد يحــل عرضــه

⁽١) مقال الزرقا السابق ص٩٧.

 ⁽۲) فتوى له على سؤال موجه له من بنك البركة، وهي منشورة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد ١، المجلد ٣، ص١١٢.

⁽٣) المراد بهذا الشرط ما يشترطه البنك الإسلامي الأردني.

⁽٤) فتوى له على سؤال موجه من البنك الإسلامي الأردني، وبحلة البنوك في الأردن، مقال يعنوان الشرط الجزائي، ص١١.

وعقوبته ، (1). فالغني والواجد بمعنى القادر على الوفاء، فإذا امتنع استحق احلى عرضه: وهو ذمه بأنه ظالم، واستحق العقوبة بغرض تعويض للدائن عليه.

٢ - قوله الله الله الله الله والم ضرار ، (٢) فتأخير المدين للوفاء بالدين عن موعده يلحق بالدائن ضرراً، وهو حرمانه من منافع ماله في مدة التأخير. وهذا الضرر لا بد من إزالته عملاً بالقاعدة الفقهية: « الضرر يزال ، (٦) وضرر حرمانه من منافع ماله لا يزال إلا بالتعويض.

٣ - قياس تأخير المدين للوفاء بالدين على غصب العين المالية، بجامع أنه حجب المال ومنافعه ظلماً وعدواناً في كل. ولما كانت منافع العين المغصوبة مضمونة على الغاصب عند الشافعية والحنابلة - وهو الراجح - فإن منافع الدين الذي أخره المدين المماطل ينبغي أن تكون مضمونة عليه. ومنافع الدين: هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة، لو أنه قبض دينه في ميعاده، واستثمره بالطرق المشروعة كالمضاربة. فهذا الربح هو الذي ينبغي أن يضمنه المدين ويقدر بالتعويض المالي (1)

٤ - إن من مقاصد الشريعة العامة وأسسها في تقرير الأحكام عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والظالم، وبين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها. فعد إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بالتعويض يتعارض مع هذا المقصد؛ لأنه يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقاً عليه. وإذا تساوى معطي الحق ومانعه، أو معجله ومؤخره كان هذا مشجعاً لكل

⁽١) مر تخريج الحديث في أسباب تعثر المديونيات – المماطلة.

⁽٢) سنن ابن ماجة ٧٨٤/٢. وقال: إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع.

⁽٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ١٢٥.

⁽٤) مقال الشيخ الزرقا السابق ص ٩٤.

مدين أن يؤخر الحقوق، ويماطل فيها بقدر ما يستطيع (١).

و - إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، لقوله و المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » (٢) وقول عمر رضي الله عنه: « مقاطع الحقوق عند الشروط » (٦). واشتراط التعويض لمن لحق به الضرر على المدين المماطل شرط صحيح لازم؛ لأنه يتفق مع قواعد العدالة التي قررتها الشريعة الإسلامية. و لم يرد نهي عنه بخصوصه.

ب - وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز هذا التعويض، ومن هؤلاء: الدكتور زكى الدين شعبان، والدكتور نزيه هاد. فقال الدكتور زكى الدين شعبان: و وتصوير الربا الذي حرمه الله على هذا الوحه يدخل فيه - بلا ريب - الفائدة التي يأخذها الدائن في مقابل التأخير في دفع ثمن المبيع الذي لم يدفعه المشتري عند حلوله، وهي ما أجازها القانون الوضعي، وعرفت فيه بفائدة التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام ، (أ). وقال الدكتور نزيه حماد: و أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مطله لحير الضرر الذي لحق البالدائن على أساس سعر الفائدة في المدة التي تأخر فيها عن وفاء الحق أو بالدائن على أساس المية أو بالدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى عيرها، أو بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة المتاحة: كالمضاربة والمزارعة ونحوها فليس بسديد، وما التعويض المالي للدائن في هذا الرأي إلا فائدة ربوية، مهما اختلفت التسميات وتنوعت مقايس

⁽١) من مقال الشيخ الزرقاء النمابق ص٩٣.

⁽٢) سنن الترمذي ٦٣٥/٣، وقال الترمذي: حسن صحيح.

⁽٣) صحيع البخاري ١٣٧/٦.

⁽٤) بحث الشرط الجزائي للدكتور زكى الدين شعبان، ضمن محلة الحقوق والشريعة، ص١٣٧.

تقديره، ولا يحل استبدال التعويض الربوي المستقى من النظام الرأسمالي بالمؤيدات الشرعية التي نص عليها الفقهاء ، (١).

وقد قال بعدم حواز هذا التعويض بعض المتخصصين في الاقتصاد والقانون: منهم الدكتور رفيق المصري، والدكتور عبد الناصر العطار. فقال الدكتور رفيق المصري في تعقيبه على مقال الشيخ الزرقا: وإن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا، فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم العقوبة (حزاء التأخير)، وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب. وأرى أن هذا الاقتراح من حنس اقتراحات أخرى عصرية مماثلة تحوم حول الحمى وربما تؤول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أقفل الباب، حتى إذا ما كثرت النوافذ المشرعة رجا بعضنا على الأقل العودة إلى الدخول من الباب الرسمي و (٢٠). وقال الدكتور عبد الناصر العطار: وإن القانون المصري والسوري والعراقي واللبناني أجازوا أن يستحق الدائن عن تأجيل الوفاء بحقه أو تأخير الوفاء به فوائد ربوية وسماها تعويضاً قانونياً. والفوائد الربوية نوعان: تعويضية وتأخيرية.

فالفوائد التعويضية: هي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه... أما الفوائد التأخيرية: فهي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود حلل ميعاد استحقاقه وتأخر المدين في الوفاء.. ومن الملاحظ أن الفوائد تعويضية أو تأخيرية هي ربا النسيئة المحرم في الإسلام والمسيحية واليهودية "(٢).

⁽١) بحث منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل، منشور في بحلة البحوث الفقهيسة المعاصرة، عدد ١٤، ص ٢٢-٢٣.

 ⁽۲) تعقیب علی مقال الشیخ الزرقا السابق، مجلة أبحـاث الاقتصـاد الإسـلامي، مجلـد ۲، عـدد ۲، صعد١.

⁽٣) نظرية الالتزام في الشريعة والتشريعات العربية للعطار ٢٣١-٢٣٢.

واستدل هؤلاء العلماء لما ذهبوا إليه بما يلى:

١ – إن التعويض التأخيري ربا نسيئة محرم – كما بينا سابقا –.

٢ - إن العمل بالتعويض الربوي يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين مما نص عليه الفقهاء من رفع الأمر إلى القضاء، ومعاقبة المدين المماطل بالحبس والتعزير وبيع أموال المماطل لتسديد دينه، وغير ذلك مما سيرد تفصيله في المبحث الثالث. وهذا الإقصاء مما لا يجوز شرعاً.

مناقشة الأدلة:

أ - مناقشة أدلة القائلين بجواز التعويض التأخيري:

1 - إن الاستدلال بحديث « مطل الغني ظلم » و « لي الواحد يحل عرضه وعقوبته » على حواز التعويض المالي غير مسلم؛ لأن الفقهاء فسروا العقوبة فيه بالحبس والتعزير، و لم يفسروها بالتعويض المالي؛ لأنه ربا - كما بينا سابقاً - قال النووي: « قال العلماء: يحل عرضه: يقول ظلمني ومطلني، وعقوبته: الحبس والتعزير » (1). وقال ابن تيمية: « يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر بالضرب، حتى يؤدي الواحب.

وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافاً ، (٢). وقال المناوي: « عقوبته بأن يعزره القاضي على الأداء، بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي ، (٢). وقال الصنعاني:

⁽۱) شرح النووي على صحيح مسلم ۲۲۷/۱۰.

⁽٢) السياسة الشرعية ضمن مجموع الفتاوي ٢٧٩/٢٨.

⁽٣) فيض القدير للمناوي ٥/٠٠٤.

٢ - إن الاستدلال بحديث ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ على جـواز التعويـض المالي يجاب عنه: أن ليس كل ضرر يوجب الضمان، وإنما الذي يوجب الضمان هو الضرر المادي من الأذي في الجسم أو الإتلاف في المال. وأما الضرر المعنوي من إصابة الإنسان في شرفه وعرضه، وامتناع المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد: فلا يوجب تعويضاً مالياً - كما قال الشيخ على الخفيف -: « أما النوعان الثاني والثالث - ويقصد بالثاني: الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه، ويقصد بالثالث: امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام - فليس فيهما تعويض مالي على ما تقضى به قواعد الفقه الإسلامي؟ وذلك محل اتفاق بين المذاهب. وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على «الجبر بالتعويض » وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافىء لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالة للضرر وجبراً للنقص وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافىء له؛ ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيئاً. وليس ذلك بمتحقق فيهما - أي في النوعين السابقين -.. ومن أجل ذلك لم يجز أن يعطى المال فيهما تعويضاً؛ لأنه إذا أعطى كان أحذ مال لا في مقابله مال، وكان هذا من أكل أموال الناس بالباطل وذلك محظور ، (٢).

ولما كان ظلم المدين المماطل غير قابل للاستدراك بطريق الجبر بالتعويض، فقد سعت الشريعة الإسلامية لدرئه بواسطة « العقوبات الزواجر ». وهذا ما عناه الحديث الشريف: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » أي العقوبة الزاجرة التي تكفل رفع المفسدة واستئصالها من حياة الناس.

ولا محل للاعتراض على ذلك بأن العقوبة ههنا لا تحبر؛ لأن العقوبات

⁽١) سيل السلام للصنعاني ٥٥/٣.

⁽٢) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف ص٥٦.

الشرعية ليس من شأنها الجبر، ووطيفتها تنحصر في الرجير، فبإذا عرف من يريد ارتكاب الجريمة أنه سيعاقب على ارتكابها، فإنه يكف عن المحالفة ويدفع فعل المحظور فيقع الازدحار العام الذي قصده الشارع من نظام العقو بات الشرعية (١)

٣ - إن قياس التعويض التأحيري على ضمان منافع العين المعصوبة الذي قال به الشافعية والجنابلة قياس مع الفارق؛ لأنه يشترط في المنفعة البتي تضمن أن تكون مالا يجوز أحد العوض عنه، وذلك بأن يكون المعصوب مــن الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإحارة – كما قال النووي –: « فكل عين لها منفعة تستأجر لها يضمن - أي الغاصب - منفعتها، إذا بقيت في يده مدة لها أحرة » (٢٠). وقال ابن مفلح: « وإن كان للمغصوب أحرة: أي مما تصح إحارته، فعلى الغاصب أحرة مثله مدة بقائه في يـده ، (٢٠). أما إذا كان المغصوب نقوداً، وهي أموال لا تصح إحارتها بالإجماع، فلا يضمن زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طالت مدة غصبه. قال القاري في مجلة الأحكام الشرعية: « لا يضمن الغاصب ما فوته على المالك من الربح بحبسه مال التحارة ، (1) بل إن الشافعية في الأظهر نصوا على: أنه لو غصب رحل دراهم، واتحر بها فربح. فالربح للغاصب ولا يضمن للمالك أكثر من المبلغ الذي غصبه (٥).

٤- إن القول بعد إلزام المدين المماطل بالتعويض يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي والأمين الطائع غير مسلم؛ لأن المماطل اعتبره النبي ﷺ ظالما

⁽١) المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء د. نريمه حماد، ضمن كتاب دراسات في أصول المداينات ۲۹۱.

⁽٢) روضة الطالبين للنووي ١٣/٥.

⁽٣) المبدع لابن مقلح ٥/١٨٥.

⁽٤) بحلة الأحكام الشرعية للقاري مادة (١٣٩٧) ص٤٣٤.

⁽٥) بتصرف من المؤيدات الشرعية للدكتور نزيه حماد ص ٢٨٨ - ٢٨٩.

والظلم عاقبته وحيمة يحسب المسلم لها ألف حساب ويشعر بعظم الذنب الذي اقترفه، وهذا الشعور له أكبر الأثر على رفع الضرر والظلم عن الدائن فيبادر إلى وفاء الدين.

فإذا كان الوازع الديني قليلا عند المدين، وتمادى في مماطلته كان مستحقا للعقوبة من حبس أو ضرب أو تعزير. وبهذا لا تكون مساواة بين المماطل والمؤدي لحق غيره (١).

وان القول: إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية. واشتراط التعويض المالي على المدين عند التأخير يتعارض تعارضا واضحا مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح.

ب- مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز التعويض التأخيري:

١ إن القول: بأن التعويض المالي ربا أو فوائد ربوية لم يسلم به المجيزون
 للتعويض، وفرقوا بينه وبين الربا أو الفوائد الربوية من وجهين:

الوجه الأول: الفوائد الربوية في حقيقتها استغلال من الدائن المرابي لجهود المدين ونشاطاته الاكتسابية بصورة تجعل الاحتمالات السيئة جميعا على حساب المدين، وتضمن للدائن أصل دينه وربحا ثابتا دون نظر إلى مصير الطرف الآخر الذي تحمل وحده جميع الاحتمالات السيئة إذا وقعت. وهذا الاستغلال مما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين موقف الطرفين. أما تعويض ضرر التأخير فبعيد عن كل هذه المعاني، فهو إقامة عدل يزيل ضررا ألحقه إنسان متهاون بواجبه طامع بحقوق غيره التي تحت يده، فحجبها عنه بلا عذر ليستبيحها بأكبر قدر ممكن أو يأكلها إذا مل صاحبها من ملاحقته النظر: المؤيدات الشرعية لنزيه حماد ص٢٩٣٠.

فيها، فوحب إنقاذ المظلوم من الظالم، وتعويض الأول ما فوته عليه الثاني من منافع حقه لو وفاه إليه في حينه، ولذا وصفه الرسول و الظلم، وأباح ذمه وعقوبته - كما سبق بيانه - فأين هذا العدل من ذلك الجور ؟.

الوجه الثاني: إن الفوائد الربوية في المداينات تعقد المداينة على أساسها من البداية، فتكون طريقة استثمارية أصلية يلجأ إليها المرابون وهم قاعدون، يختل بها التوازن الاقتصادي كما أشرنا إليه آنفا. أما تعويض ضرر التأخير فليس طريقا استثماريا، وإنما هو إعادة عادلة لتوازن أخل به طرف طامع ظالم متهاون، ولا تكون المداينة قائمة عليها من البداية، وقد يتحقق سببها وهو التأخير أو لا يتحقق (1).

يجاب عن الوجه الأول: بأن العلة في تحريم الربا هي الزيادة بلا عوض ولا ضرر مادي بدليل قوله وله الله و فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء ، (٢). أما الاستغلال وامتصاص جهود الآخرين فهو حكمة التحريم وليست علته والأحكام تبنى على العلل لا على الحكم؛ لأن الحكمة غير منضبطة، قد تتحقق وقد لا تتحقق. ولذا فلا يرتبط تحريم الربا بالاستغلال، فلا يصح أن يقال إذا وحد الاستغلال فهو ربا محرم، وإذا لم يوحد الاستغلال فلا ربا محرم.

ويجاب عن الوجه الثاني بأن الزيادة في التعويـض التأخيري مشروطة منـذ البدايـة، سـواء أكـانت استثمارية أم غـير استثمارية، والزيـادة المشـروطة في الديون ربا محرم.

٢- إن القول برفع الأمر إلى القضاء أحاب عنه الجيزون للتعويض بأنه إذا كان وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء ميسورا وسريعا فيما مضيئ

⁽١) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض للزرقا ص٩٦.

⁽۲) صحیح مسلم ۱۲۱۰/۳.

فإن هذا الطريق اليوم وفي ظل نظام المرافعات وأصول المحاكمات ومحالات التأجيل وفن المحادلة والمماطلة والمراوغة الذي برع فيه كثير من المحامين أصبح هذا الطريق طويلا وشاقا ويفضل كثير من الناس عدم اللحوء إليه (١).

ويجاب عن ذلك: بأن هذا غير مسلم؛ لأن الفقه الإسلامي ليس مسؤولا عن إيجاد حلول لمشكلات أفرزتها تقنيات ونظم وضعية غريبة عن الإسلام ومظالم نشأت وترعرعت في ظل قوانين علمانية وقيم مادية يرفضها التشريع الرباني ويتبرأ منها، كما أن وظيفته ليست ترقيع الخروق التي أحدثها البعد عن شريعة الله وأنتجها إحلال الأهواء والمصالح الموهومة محل الحق والعدل فيها ومحل المصالح الحقيقية التي تدفعها (۱).

الرأي الراجع:

بعد عرض آراء العلماء المعاصرين في اشتراط التعويض عن ضرر التأخير في الديون وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي أن الراجح: هو عدم حواز التعويض عن ضرر التأخير في الديون؛ وذلك لقوة أدلة القائلين بعدم الجواز، وعدم صمود أدلة المجيزين أمام المناقشة. ويؤيد ذلك ما يلي:

۱- إن التعويض عن ضرر التأخير زيادة مشروطة في قرض فهو ربا عرم؛ لما روى عن ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب: « إنهم كرهوه، ونهوا عن قرض حر منفعة » (٦).

٢- إجماع العلماء على معنى الأثر السابق وهو أن كل زيادة مشروطة
 في القرض ربا، قال ابن مفلح: « كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعا،

⁽١) انظر مقال الشيخ الزرقا في التعويض ص٩٠.

⁽٢) المؤيدات الشرعية للدكتور نزيه حماد ص٢٩٦.

 ⁽٣) السنن الكيرى للبيهقي (٥/٠٥٠)، وهو موقوف على ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب
 (تلخيص الحبير ٣٩/٣) أما حديث ٤ كل قرض حر نفعاً فهو ربا ٥ فهو غير صحيح.

لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه، ولا فرق في الزيادة في القدر أو في الصفة مشل: أن يقرضه مكسرة، فيعطيه صحاصاه (۱). وقال ابن تيمية: « وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشتراط زيادة على قرضه كان ذلك حراما » (۱). وقال ابن حزي: « فإن قضى أكثر. فإن كان السلف، فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقا ، (۱).

٣- إن فتح باب التعويض التأخيري يؤدي إلى إباحة الربا المحرم كما حدث مع الكنيسة، فقد كانت الديانة النصرانية تحرم الربا بين النصارى وغيرهم وتتشدد فيه، غير أن تمسكهم بتحريم الربا أصبح يضعف ويضمحل في القرنين السادس عشر والثامن عشر على إثر الانتقادات التي وجهت إليهم والعوامل الاقتصادية الجديدة.. فأجازوا للمقرض أن يتقاضى تعويضا من المقترض عما فاته من الربح بسبب القرض، ويجب أن يحصل اتفاق على هذا مقدما... ثم أجازوا للمقرض أن يأخذ من المقترض ربحا قليلا لتأمين خطر الضياع الذي يتعرض له مال المقرض... ثم أجازوا الشرط الجزائي.. إلى أن أحازوا الفوائد الربوية المعتدلة غير المبالغ فيها (1).

بهذا يتبين أن التعويض عن ضرر التأحير في الديون لا يجوز شرعا؛ إذا حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف، لأنه زيادة مشروطة في قرض أو سلف، وكل قرض حرّ منفعة فهو ربا.

⁽۱) المبدع لابن مفلح ۲۰۹/۶، وانظر: حاشية ابن عابدين ١٦٦/٥، القوانين ٣١٥، النشرح الصغير للدردير ٢٩٥/٣)، المهذب للشيرازي ٢١١/١، الإجماع لابن المنذر ٩٥.

⁽۲) مجموع الفتاوى ۳۳٤/۲۹. (۳) القوانين ۳۱۲.

⁽٤) عقد القرض في الشريعة الإسلامية لعلاء الدين حروفة ١٩٨٠-٢٠.

الوسيلة الثانية

اشتراط حلول باقى الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها.

قد يتفق الدائن مع المدين على حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها فهل يصح هذا الشرط ؟.

لم يتعرض الفقهاء السابقون لحكم هذا الشرط - فيما أعلم - ويمكن أن يقال: إن هذا الشوط يتنازعه أمران:

الأمر الأول: إن هذا الشرط يحقق منفعة زائدة للدائن في القرض، وهي حلول المؤجل من الأقساط، فالحال أفضل من المؤجل: فعشرة دنانير حالة أفضل من عشرة مؤجلة، والمشتري لا يحصل على تأجيل ثمن السلعة إلا بعد زيادة في الثمن، ولهذا اشترط الفقهاء في بيع المرابحة أن يبيع البائع الذي اشترى السلعة بثمن مؤجل أن الثمن الأول يتصف بهذه الصفة كما قال الشيرازي: « وإن ابتاع بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق؛ لأن الأجل يأخذ جزءا من الثمن » (1). فالثمن المؤجل غالبا ما يكون أعلى من الثمن الحال، فإذا اتفق على حلول الأقساط عند العجز عن أداء قسط منها كان البائع أخذا لزيادة بلا مقابل، والزيادة بلا مقابل ربا.

والأمر الثاني: إن التأجيل حق للمدين، وله أن يتنازل عنه متى شاء؛ لأنه مضروب لمصلحته كما قال ابن عابدين و فلو قال أبطلت الأجل أو تركته صار الدين حالا ، (٢). وله أن يعلق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو

⁽١) المهذب للشيرازي ٢٩٦/١، وانظر أيضا بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٥، حاشية الدسوقي ١٦٣/٣، المغني لابن قدامة ٢٠٤/٤.

⁽۲) حاشية ابن عابدين ٥/٧٥١.

تأخيره لقسط من الأقساط، لكي يكون حافزا له على الوفاء بالدين في محله. وفي هذا مصلحة الدائن فهو وفي هذا مصلحة الدائن فهو يوفر له الاطمئنان على ماله، ولذلك يجوز اشتراطه.

والذي أراه في هذا الشرط أنه حائز شرعا، فيحوز للدائن أن يشترط حلول باقي الأقساط، إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، لعدم وجود نص يمنع منه، ولأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين. وأما القول: بأن الحلول يحقق منفعة زائدة في القرض للدائن؛ فيحاب عنه: بأن هذه المنفعة مما لا تجوز المعاوضة عنها؛ لأن الثمن في البيع الآجل قد استقر في ذمة المدين منذ انعقاد العقد، فإذا أراد أن يؤديه قبل حلول الأجل حاز، ولكن لا يجوز للمدين أن ينقص منه شيئا مقابل هذا التعجيل عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والمشافعية والحنابلة، لأنه بيع الحلول وهو لا يصح، كما لو زاده الذي له الدين مقابل التأحيل (1).

وإذا قلنا بجواز اشتراط هذا الشرط فلا يعمل به بمجرد تأخير المدين عن سداد القسط، وإنما ينبغي أن تكون المدة التي يتأخر فيها قد حاوزت ما اعتاد عليه كل من الدائن والمدين التساهل فيها كما قال العطار: «على أن تساهل الدائن مع المدين تساهلا يؤدي إلى اعتياد المدين تأخر الوفاء بالقسط مدة قليلة يقتضي ضرورة تفسير الاتفاق سالف الذكر بحسب ما جرى العمل به أخيرا بين الدائن والمدين » (۱). وقد نبه إلى ذلك الباجي حيث قال: « وتأخير ما بيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما حرت عليه عادة الناس» (۱).

⁽١) مجمع الأنهر ٣١٥/٢، تبيين الحقائق ٥/٢، قوانين الأحكام الفقهية ٢٧٨، المنتقى للباحي المرادي المنتقى المباحي المرادين ١٧٩/١، المغنى الابن قدامة ١٥/٤.

⁽٢) نظرية الأجل في الالتزام للعطار ٣٦٢.

⁽٣) المنتقى للباجي ٥/٦٦.

الوسيلة الثالثة

اشتراط إخراج مبلغ من المال

كصدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن أداء الدين في الوقت المحدد

إذا اتفق الدائن مع المدين على دفع مبلغ من المال كصدقة للفقراء إذا تأخر عن أداء الدين في الوقت المحدد. فهل يصح هذا الاتفاق، ويلزم المدين به عند التأخر عن السداد في الوقت المحدد ؟

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى عدم حواز هذا الشرط كما قال ابن رشد: «ما في المدونة، وهو المشهور في المذهب من أن الصدقة بيمين لا يحكم بها » (۱). وهو مقتضى قول الحنفية والشافعية في قول؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم موجبه، لأن فيه منفعة لأجنبي، كما أنه فيه ضرراً على أحد العاقدين، ولأن الجبر على التطوع غير مشروع (۲).

وذهب أبو عبد الله ابن نافع (١٨٦هـ) وأبو عبد الله محمد بن إبراهيم ابن دينار (١٨٦هـ) من المالكية: إلى حواز هذا الشرط، وأن الصدقة تلزم المدين.. حاء في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام: « إذا التزم أنه إذا لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين. فهذا محل الحلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضي به - كما تقدم وقال ابن دينار: يقضى به « (٦). وجاء فيه: « ولابن نافع أيضا من باع سلعة من رجل وقال: إن خاصمتك فيها، فهي صدقة عليك فخاصمه فيها أن

⁽١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١٧٠.

⁽٢) يدائع الصنائع للكاساني ٥/٠١- ١٧١، المحموع للنووي ٣٥٨/٩.

⁽٣) الالتزام للحطاب ١٧٦.

الصدقة تلزمه "('). وقال الحطاب: "ومثل مسألة ابن نافع ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المبيع أو خاصمه فيه كان عليه للمشتري أو عليه للفقراء كذا وكذا، فيلا يحكم عليه على المشهور، ويحكم بذلك على قول ابن نافع "('). وما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار هو مقتضى قول الحنابلة والشافعية في قول، فأصول الإمام أحمد بن حنبل لا تمنع من اشتراط هذا الشرط؛ لأنه شرط تضمن مقصودا صحيحا وهو التصدق. قال ابن القاسم: قيل لأحمد: الرحل يبيع الجارية على أن يعتقها؟ فأحازه. فقيل له: فإن هؤلاء - يعني أصحاب أبي حنيفة - يقولون: لا يجوز البيع على هذا الشرط قال: لم لا يجوز ؟ قد اشترى النبي الله بعير حابر واشترط ظهره إلى المدينة، واشترت عائشة بريرة على أن تعتقها، فلم لا يجوز هذا. وقال أحمد بن الحسين بن حسان: سألت أبا عبد الله عمن اشترى مملوكا واشترط هو حر بعد موتي ؟. قال هذا مدبر. فحوز اشتراط التدبير خلاف(').

وإن قيل: إن قياس الصدقة على العتق قياس مع الفارق (1) فالعتق أفضل من الصدقة؛ لأن الشارع يتشوف إلى تحرير العبيد وعتقهم وتفتح له الأبواب بخلاف الصدقة.

فيجاب عن هذا: بأن الفرق ضعيف؛ لأن بعض التبرعات أفضل من العتق، فإن صلة الرحم المحتاج أفضل منه كما نص عليه أحمد، فإن ميمونة زوج النبي اعتقت حارية لها. فقال: لو تركتها لأخوالك لكان حيرا لك. ولهذا لو

⁽١) المرجع السابق ١٧١

⁽٢) المرجع السابق ١٧٢.

⁽٣) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ٢١٢-٢١٣، المجموع للنووي ٣٥٧/٩.

⁽٤) انظر الالتزام للحاطب ١٧٣.

كان للميت أقارب لا يرثون كانت الوصية لهم أولى من الوصية بالعتق (١).

والذي أراه ما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار والحنابلة والشافعية في قـول من أن اشتراط دفع صدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن الوفاء بدينه حائز، ويجب على المدين الوفاء به؛ لأنه شرط تضمن مقصودا صحيحا من الشرع وهو تحقيق النفع للفقراء، وحفز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وتوفير الاطمئنان للدائن على ماله.

⁽١) القواعد النورانية لابن تيمية ٢١٧، ٢١٨.

المبحث الثاني وسانل معالجة الإسلام للمديونياس (المتعثرة

وضع الإسلام لمعالجة المديونيات المتعثرة عدة وسائل متنوعة، بحيث تستوعب جميع أسباب التعثر التي أشرنا إليها، ولكنني في هذا البحث سوف اقتصر على الوسائل المتعلقة بكل من الإعسار والمماطلة؛ وذلك لأن جحود الدين أصبح نادرا اليوم، وبخاصة بعد انتشار وسائل التوثيق الحديثة. وأما الموت فلا تخرج وسائله عن وسائل الإعسار والمماطلة في الغالب. وأما كساد النقود فنادر الوحود ويحتاج إلى بحث مستقل. ولذا سيشتمل هذا المبحث على مطلبين: الأول منهما: يتعلق بالوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة بسبب الإعسار. والمطلب الثاني: يتعلق بالوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة بسبب المماطلة،

المطلب الأول

الوسائل المشروعة لمعاجلة المديونياتالمتعثرة بسبب الإعسار

الأصل أن المدين المعسر يمهل حتى يوسر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وإمهاله واحب -كما قال ابن حجر (١). ولا يلزم من كونه واحبا أن لا يؤجر الدائن عليه. فقد روى أبو هريرة عن النبي عليه قال: « كان تاجر يداين الناس، فإذا رأى معسرا قال لفتيانه: تجاوزوا عنه لعل الله يتحاوز عنا، فتحاوز الله عنه » (١). فهو يدل على أن إنظار

⁽١) فتح الباري لابن حجر ٣٠٨/٤.

⁽٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٩/٤.

المعسر يكفر كثيرا من السيئات. ولا يعني هذا أن المدين المعسر يترك على حاله، وإنما لا بدّ من معالجة مشكلته، وإعانته على أن يشق طريقه في الحياة ليصبح عضوا نافعا في المحتمع. وفيما يلي بعض الوسائل المشروعة لذلك.

١- إعانة المدين المعسر من الزكاة.

المدين المعسر يعطى من سهم الغارمين في الزكاة لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ... ﴾ [التوبة: ٦٠]. والغارمون: هو المدينون لمصالح أنفسهم أو لمصلحة عامة. فيدخل في ذلك كل من يستدين لأجل الإنفاق على نفسه أو على من يعول، أو من أجل الزواج وغير ذلك (١). ولكن يشترط لإعطاء المدين المعسر من الزكاة: أن يكون مسلما ثبت إعساره وفقره، وأن يكون دينه بسبب عمل مباح: من نفقة أو تجارة أو غير ذلك، فلا يعطى من الزكاة إذا كان بسبب عمل عرم: من شرب خمر أو لعب قمار أو غير ذلك.

وإذا أعطي المدين المعسر قدرا من الزكاة لأداء دينه، فيحوز له استثماره، ثم يؤدي دينه بعد ذلك. كما قال ابن الصلاح: « لا حجر عليهم في ذلك؛ لأنهم ملكوا ذلك، ومن ملك شيئا تمكن من تصرفه فيما شاء » (١). واشترط النووي لجواز الاستثمار أن يكون الدين أكثر من مال الزكاة الذي أعطي له، ليبلغ قدر الدين بالتنمية (١). وهذا يدل على أن الإسلام بعين الإنسان العاجز ليشق طريقه بنفسه.

⁽١) تبيين الحقائق ٢٩٨/١، حاشية الخرشي ٢١٨/٢، المحموع للنووي ١٥٣/٦، كشاف القناع

⁽۲) فتاوی ابن الصلاح ۱۰۹.

⁽٣) المحموع للنووي ٦/٠/٦.

٧- فسخ البيع واسترداد المبيع.

إذا أعسر المدين عن ثمن في بيع كان قد عقده قبل إعساره وتفليسه فسخ هذا البيع واسترد البائع سلعته في رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية واستدلوا لذلك بقوله على: « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره » (١). فما ينطبق على المفلس ينطبق على المعسر لأن كل مفلس معسر وليس العكس. ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة فحاز فيه الفسخ لتعذر العوض: كالمسلم فيه إذا تعذر (١).

ذهب الحنفية إلى عدم فسخ البيع واسترداد المبيع؛ لقوله على: « أيما رجل أفلس فوجد عنده متاعه فهو أسوة الغرماء » (٢) وتألوا الحديث السابق لكونه خبر واحد خالف الأصول العامة من إنظار المعسر، وأن السلعة تصير بالبيع ملكا للمشتري ومن ضمانه ولهذا حملوا الحديث على صورة خاصة: وهي ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة (١).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن البيع يفسخ ويسترد البائع المبيع عملا بالحديث الصحيح الذي رواه البحاري وغيره. وأما الحديث الذي استدل به الحنفية فهو ضعيف. ذكر ابن حزم روايتين له وضعفهما. ففني الأولى أبو عصمة. وفي الثانية: عمرو بن قيس وهما ضعيفان جدا (°). وأما حديث الجمهور على الوديعة أو العارية أو اللقطة فغير مسلم؛ لأنه لوكان كذلك لم يقيد بالفلس.

⁽١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٦٢/٥.

 ⁽۲) حاشية الدسوقي ۲۸۲/۳، مواهب الجليل للحطاب ٥٠/٥، حاشية الخرشي ٢٨١/٥، روضة الطالبين ٤٧/٤، المهذب ٣٣٠/١، مغني المحتاج ١٥٧/٢، الإنصاف للمرداوي ٢٨٦/٥، كشاف القناع ٤٧٦/٣، المغنى ٤٥٣/٤، المحلى لابن حزم ٣٣٦/٨.

⁽٣) رواه الخصاف بإسناده كما قال البابرتي (العناية ٢٧٩/٩) وقد بحثت عنه في كتب السنن فلم أحده

⁽٤) تبيين الحقائق ١/٥ .٠، درر الحكام ٢/٥٧٢، فتح القدير ٢٧٨/٩.

⁽٥) المحلى لابن حزم ٨/٦٤٠.

شروط فسخ البيع واسترداد المبيع:

اشترط الفقهاء لفسخ البيع واسترداد المبيع في حالة الإفلاس عدة شروط وهي:

أ- أن لا يكون البائع قد قبض شيئا من الثمن، فإن كان قد قبض منه شيئا ولو كان قليلا فلا يفسخ البيع ولا يسترد البائع المبيع، ويكون الدائن أسوة الغرماء عند المالكية والحنابلة، لما روى الإمام مالك بسنده عن الحارث ابن هشام أن رسول الله على قال: « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه و لم يقبض الذي باعه من ثمنة شيئا فوجده بعينه فهو أحق به» (۱). ولأن الرجوع في قسط ما بقي تبعيض للصفقة على المشتري وإضرار به (۲).

وذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فلا يمنع قبض شيء من الثمن فسخ البيع واسترداد حزء من المبيع بما يعادل الحزء المتبقي من الثمن ويكون البائع حينئذ شريكاً للمشتري بحصته (٣).

والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من اشتراط هذا الشرط، فإذا قبض البائع شيئاً من الثمن لا يجوز له فسخ البيع، وكان أسوة الغرماء بدليل النص الوارد في ذلك، فهو وإن كان مرسلاً على الراجح فقد روي من طريق آخر موصولاً عن أبي هريرة، وله متابعات تقويه (1). فيحتج به.

ب- أن تكون السلعة باقية على حالها لم تتغير ولم تتبدل ولم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو غير ذلك، لقوله ﷺ: « أيما رحل أفلس فأدرك ماله بعينه » (°).

⁽١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٨٣/٢.

⁽٢) حاشية آلخرشي ٥١/٥ حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣، كشاف القناع ٤٢٦/٣.

⁽٣) المهذب للشيرازي ٣٣٠/١، المحلى لابن حزم ٦٤٣/٨.

⁽٤) نيل الأوطار ٥/٢٧٣.

⁽٥) سبق تخريجه.

وذهب الشافعية إلى أن البائع أولى بالسلعة بعد التغيير والنقص (١). وذهب الحنابلة إلى أن البائع أولى بالسلعة، ما لم تزد زيادة متصلة: كالسمن وتعلم العبد لصنعة الكتابة. أما الزيادة المنفصلة في السلعة: كولد الشاة واللبن وثمار الشحر فلا تمنع البائع من الرجوع في الأصل (٢).

ج- أن لا يتعلق بالسلعة حق للغير: كأن تكون مرهونة في دين؛ لأن حق المرتهن سابق لحق البيائع، فلم يملك إسقاطه، ولأن في استرداد السلعة المرهونة إضرار بالمرتهن، ولا يزال ضرر البائع بإلحاق الضرر بالمرتهن، ولا يزال ضرر البائع بإلحاق الضرر بالمرتهن،

د- أن لا يبذل باقي الدائنين غمن تلك السلعة للبائع، فإن بذلوه ولو من مالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين السلعة. وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات، أو أعطوا به حميلاً ثقة. هذا عند المالكية (1). وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فللبائع حق استرداد عين السلعة، ولو بذل له باقي الدائنين الثمن من أموالهم الخاصة بهم، أو من مال المفلس ليترك السلعة، لم يلزمه قبوله، وله أخذها (٥). وهو الراجع لعموم الحديث الوارد في ذلك، ولأن الرجوع بعين السلعة حق له، فلا يملك باقي الدائنين إسقاطه.

٣- إجبار القاضي للمدين المفلس على التكسب.

إذا أفلس المدين فهل يجبر على التكسب ومؤاجرة نفسه ؟.

اختلف الفقهاء في ذلك فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية: إلى أن المدين المفلس لا يجبر علي التكسب

⁽١) مغنى المحتاج ٢/٩٥١.

⁽٢) الإنصاف ٢٩٢/٥، كشاف القناع ٢٧/٣٤.

⁽٣) المهذب ٢٩٠/١، الإنصاف للمرداوي د/٢٩٠، المغني ٤٧٦/٤.

⁽٤) حاشية الخرشي ٢٨١/٥.

⁽٥) كشاف القناع ٢٥/٣.

ومؤاجرة نفسه مطلقاً (١) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةً إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقوله ﷺ لغرماء معاذ: ﴿ حَذُوا مَا وَجَدَتُم، ثُم لِيسَ لَكُم إِلاَ ذَلْكُ ﴾ ذلك ﴾ (١).

وأضاف الحنفية أنه إذا كان المدين قد استدان في الفساد والمعصية فرأى القاضي أن يؤاحره، فيكون عقوبة له وتغليظاً عليه. فلم يكن به بأس (٢).

وذهب الحنابلة في رواية إلى أن المدين المفلس يجبر على التكسب إذا كان يحسن صنعة أو محترفاً، فيجبر على إيجار نفسه فيما يليق بمثله من الصنائع لقضاء ديونه؛ لأن النبي على باع سرقاً في دينه بخمسة أبعرة، وسرق رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس وركبته الديون (أ). فالمراد ببيع سرق بيع منافعة وتأجيره لا بيع عينه؛ لأن الحر لا يباع. وقد عبر ببيعه، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها. ولأن الإجارة عقد معاوضة فحاز إحباره عليها كبيع ماله في وفاء الدين منها (٥).

وذهب الظاهرية إلى أن المدين المعسر يجبر على التكسب مطلقاً لينصف غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له (١).

والذي أراه ما ذهب إليه الحنابلة من أنه يجبر على التكسب فيما يحسنه من الصنائع إنصافاً للغرماء. وأما استدلال الجمهور بالآية فغير مسلم؛ لأن

⁽۱) تبيين الحقائق ١٩٩٥، حاشية الخرشي ٢٧٠/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣، المهذب ١٣٣٠/١ مغني المحتاج ١٩٤٨، كشاف القناع ٤٣٩/٣، المغني ع ٤٣٩/٤، المغني ع ٤٩٩/٤.

⁽۲) صحیح مسلم ۱۱۹۱/۳.

⁽٣) النتف في الفتاوى للسغدي ٧٥٣/٢.

^{. (}٤) المغنى لابن قدامة ٤/٩٥٤.

⁽٥) المغنى لابن قدامة ٤/٥٥٤.

⁽٦) المحلى لابن حزم ٦٣٣/٨.

القادر على العمل موسر؛ لأن الميسرة - كما قال ابن حزم - لا تكون إلا بأحد وجهين إما بسعي وإما بلا سعي وقد قال الله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِن فَصْلِ اللّهِ تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِن فَصْلِ اللّهِ تعالى الذي أمره تعالى اللّهِ وَإِن اللّهِ عَلَى اللهِ اللهِ الله تعالى الذي أمره تعالى بابتغائه (۱). ولأن في تشغيله إحياء له، وإعانة على أن يتخلص من هم الدين. ولأن المكتسب خير من الذي ينتظر حتى تأتيه الزكاة (۱)، لقوله والله على ظهره خير من أن يسأل أحداً، فيعطيه أو يمنعه (۱).

ا لمطلب الثاني الوسائل المشروعة بسبب المعاطلة

إذا كان الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على تعويض الدائن عند مماطلة المدين الموسر في الوفاء بالدين لا يجوز شرعاً. فما هي الوسائل المشروعة لمعالجة مشكلة المماطلة ؟.

إن الإسلام وضع عدة إحراءات وحلول لمعالجة هذه المشكلة أغلبها يرجع إلى الإحراءات القضائية التي يقررها القاضي. وفيما يلي بيان لتلك الإجراءات والعقوبات:

١٠ - قضاء الحاكم دين المدين المماطل من ماله جبراً.

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان للمدين المماطل مال من جنس ما عليه من ديون: كأن يوجد عنده دراهم فضية وعليه دراهم فضية؛ أدى الحاكم من تلك الدراهم ما على المدين من ديون، لأن للدائن الأحذ بدون إذن المديون

⁽١) المحلي لابن حزم ٦٣٣/٨.

⁽٢) فتح الباري لابن حجر ٢٠٤/٤.

⁽٣) صحيح البحاري مع فتح الباري ٢٠٤/٤.

عند الجانسة. حاء في مجمع الأنهر: « فإن كان ماله من حنس ديمه أداه الحاكم منه: أي من حنس الدراهم بالإجماع؛ لأن للدائن الأحذ بلا رضى المديون عند المحانسة ، (1). وبناء على ذلك إذا كان للمدين رصيد من النقود في بنك حاز للحاكم قضاء ديونه من هذا الرصيد حبرا. كما يجوز للبنك الدائن أحذه من باب الظفر بالحق.

٢- بيع الحاكم على المدين المماطل مالة لقضاء دينه.

إذا كانت أموال المدين المماطل من غير جنس الدين: كأن يكون عليه نقود ذهبية وعنده إبل وغنم باع الحاكم تلك الأموال لقضاء دينه عند جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية وابن حزم الظاهري لما روي عن النبي الله و أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه » (٢). أي باعه لقضاء دينه، ولأن في بيع ماله من أحل قضاء دينه إعانة له على ذلك، وإنصافاً للدائنين (٣).

واستحب الشافعية بيع مال المدين دون أن يوجبوا ذلك؛ لأن الأولى أن يتولى المالك أو وكيله بإذن الحاكم البيع (¹⁾.

وأما أبو حنيفة فهو على مذهبه في عدم الحجر على البالغ، ومن ثم عدم حواز بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه؛ لأن هذا التصرف يعتبر حجراً على المدين. ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي، فإذا باع الحاكم مال المدين بدون

⁽١) مجمع الأنهر ٤٤٢/٢، وانظر أيضا: تبيين الحقائق د/١٩٩٨، الشرح الصغير للدرديـر ٣٤٩/٣، المهذب للشيرازي ٢٤٩/٣، المغني ٤٩٤/٤.

⁽٢) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٥٧٠.

⁽٣) أسهل المدارك ١٣/٣، كشاف القناع ٤٣٢/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٠٢/٥، المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤، المحلى لابن حزم ٦٢٤/٨.

⁽٤) حاشية قليوبي ٢٨٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٥٠/٢.

رصاه كان البيع باطلاً (١).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من أنه يجب بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه للحديث الوارد في ذلك وإذا باع الحاكم أمواله قدم النقود ثم العروض ثم العقار. وقال بعض الفقهاء يقدم ما يخاف عليه الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار (٢).

شراء الدائن لمتاع المدين أو جزء شائع منه:

إذا قلنا بجواز بيع الحاكم أموال المدين المماطل لقضاء دينه، فيستحب عرض كل سلعة أو متاع في سوقه الخاص به؛ لأنه أحوط لمعرفة قيمته وأكثر لطلابه - كما قال البهوتي (٢) - فأهل كل سوق أعرف من غيرهم بقيمة المتاع. ويتم البيع للمتاع بالنداء عليه. وهو ما يسمى اليوم « بالمزاد العلني ».

ويستحب أن يحضر كل من المدين والدائن البيع. ومن الحكمة في حضور الدائن - كما قال ابن قدامة -: « الأول: أنه يباع لهم. الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمفلس. والثالث: أنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة. الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها » (1).

مما سبق يتبين أنه يجوز للدائن شراء سلعة المدين المفلس كلها أو حزء مشاع منها وكذلك يجوز له شراء سلعة المدين المماطل أو حزء مشاع منها ويكون شريكاً لبقية الدائنين أو للمدين. ولا يمنع الدائن من ذلك ولو كنان

⁽١) تبيين الحقائق ٢٠٠/٥.

⁽٢) انظر المراجع السابقة.

⁽٣) كشاف القناع ٤٣٣/٣، منتهى الإرادات ١٤٧/٢.

⁽٤) المغنى لابن قدامة ٤٩١/٤.

هو الذي باعه تلك السلعة. ولا يعتبر ذلك من قبيل « بيع العينة » (1) وذلك لأن من شروط تحقق بيع العينة عدم تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب - كما قال الزيلعي -: « وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينتقص لأنه إذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الأول حاز؛ لأن المانع ربح ما لم يضمن (1).

فإذا تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب حاز بيعه إلى البائع؛ لأن نقص النمن في هذه الحالة جعل مقابل نقص المبيع أو استعماله في الفترة الزمنية الواقعة بين البيعين. فالملك لم يرجع إلى الدائن على الهيئة التي خرج بها عن ملكه، فلا يتحقق فيه « ربح ما لم يضمن »؛ لأنه هو المانع من بيع العينة، فالبائع في بيع العينة ربح دون أن يدخل الثمن في ضمانه قبل قبضه، وهو يختلف عن شراء السلعة بعد تغير حالها. ولأن المقصود من بيع العينة التوسل إلى الربا، وهو غير موجود فيمن اشترى السلعة بعد تغير حالها.

وإذا رجعت السلعة إلى ملك الدائن جاز له التصرف فيها ببيع أو إحارة أو غير ذلك. فيحوز تأجيرها إحارة مطلقة أو منتهية بالتمليك للمدين. والإحارة المنتهية بالتمليك: هي أن يقع التعاقد بين المالك والمستأجر على أن ينتفع المستأجر بالعين التي وقع التعاقد عليها بأجرة محددة: بأقساط موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للعين المؤجرة بأن يهبها المالك للمستأجر في نهاية المدة. وقد صحح العلماء المعاصرون هذا العقد إذا روعيت فيه الضوابط التالية: الأول: ضبط مدة الإحارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة. الثاني: تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأحرة. الثالث: نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها تنفيذاً لوعد

 ⁽١) بيع العينة: هو بيع السلعة نسيئة بثمن ثم شراؤها ممن باعها إياه تقداً بثمن أقـل. (معجم لغة الفقهاء: ٣٢٦).

⁽٢) تبيين الحقائق ٤/٥٥، مواهب الجليل للحطاب ٣٩٣/٤، المغني ١٩٥/٤.

سابق بذلك بين المالك والمستأجر (١).

٣- تأجير الحاكم على المدين المماطل الأملاك التي لا تباع لقضاء دينه:

إذا كان للمدين المماطل أملاك ينتفع بها ولا تباع عليه كأرض موقوفة أو ضيعة (٢)، فهل يجبره الحاكم على تأجيرها لقضاء الدين من أحرتها ؟.

احتلف الفقهاء في إجبار المدين المفلس على تأجيرها لقضاء الدين من أجرتها.

فذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة إلى أن المدين يجبر على وفاء إيجارها لقضاء دينه، إذا كان ذلك الموقوف يُسْتَغنى عنه، لأنه قادر على وفاء دينه بالأجرة، فيلزمه ذلك: كمن يملك ما يقدر على الوفاء به كما قال البهوتي: « ويجبر على إيجار موقوف عليه يُسْتَغنى عنه « لأنه قادر على وفاء دينه فلزمه: كمالك ما يقدر على الوفاء (٣). وأفتى الإمام الغزالي بأنه يجبر على إجارة الموقوف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين » (٤).

وذهب الحنابلة في قول والشافعية في غير الأصح إلى عدم إحباره على ذلك (°).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من أن المدين المماطل يجبر على ايجار الأملاك الموقوفة التي لا تباع عليه لقضاء دينه؛ لأن المنافع أموال عند

⁽١) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي – التوصيات والفتاوى –.

⁽٢) المراد بالوقف هنا الوقف الأهلي أو الذري: وهو ما جعل ربعه لذرية الواقف من بعده.

⁽٣) كشاف القناع ٤٣٩/٣، وانظر: حاشية الخرشي ٢٧٠/٥، مغني المحتاج ١٥٥/٢، نهاية المحتاج ٢/٥٥/٠، نهاية

⁽٤) روضة الطالبين ١٤٦/٤.

⁽٥) المرجع السابق، الإنصاف للمرداوي ٣١٧/٥.

جمهور الفقهاء، ومن ملكها بحيازة أصلها يعد موسراً يجبر على الوفاء. فإذا حاز ذلك بالنسبة للماطل من باب أولى، لأنه قد علك بالإضافة إلى تلك الأموال التي لا تباع عليه أموالاً أخرى هربها بقصد الإضرار بالدائن.

٤- تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع.

إذا ماطل المدين الموسر في الدين فهل يجوز للدائن أن يفسخ البيع ويسترد المبيع إذا كان سبب الدين ذلك البيع ؟.

ذهب بعض الفقهاء مثل ابن تيمية إلى حواز فسخ البيع واسترداد المبيع كما حاء في المبدع: « إذا كان المشتري مفلساً ، قال الشيخ تقي الدين: أو مماطلاً فللبائع الفسخ ذكره الأكثر؛ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين مالك كمفلس وكمبيع » (1).

وذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة في المذهب إلى أن البيع لا يفسخ إذا كان المدين موسراً مماطلاً؛ لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله(٢).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه ابن تيمية من أنه إذا كان المشتري مماطلاً فللبائع فسخ البيع واسترداد المبيع إذا تمكن من ذلك دفعاً لضرر المخاصمة ورفع الأمر إلى القضاء. وهذا ما صححه المرداوي في الأنصاف. وقال البهوتي: «قال في الإنصاف وهو الصواب. قلت: خصوصاً في زماننا هذا، (٣).

⁽١) المبدع لابن مفلح ١١٦/٤.

⁽٢) مغني المحتاج ١٥١/٢، كشاف القناع ٢٤٠/٣، الإنصاف ٤٥٩/٤.

⁽٣) كشاف القناع ٢٤٠/٣.

٥- تغريم المدين المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحامى:

إذا كان دفع الظلم عن الدائن يحتاج إلى القضاء، فإن نفقات القضية تكون على المدين المماطل لتسببه بها حوراً وعدواناً كما قال ابن تيمية: ﴿ إِذَا كَانَ الذِي عليه الحق قادراً على الوفاء حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل، إذا غرمه على الوجه المعتاد ، (1). وقال المرداوي: ﴿ ونظير ذلك ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص.. وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني، وكذا القطع في السرقة على السارق ، (1).

٦- إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته والامتناع عن التعامل معه:

المدين المماطل ظالم بنص الحديث ويجوز عقوبته برد شهادته كما حكمى الباجي عن أصبغ وسحنون من المالكية حيث قالا برد شهادته؛ لأنه فاسق بظلمه، وإذا فسق وردت شهادته حرم من التعامل معه.

وهل يعاقب بتلك العقوبة بمحرد مماطلته أو بتكرارها ؟ قال النووي: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار. وقال السبكي إن مقتضى مذهبنا عدمه واستدل بأن منع الحق بعد طلبه وابتغاء العذر عن أدائه كالغصب. والغصب كبيرة وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة والكبيرة لا يشترط فيها التكرار (أ).

٧- تعزير المدين المماطل بالحبس والضرب والمنع من السفر:

اتفق الفقهاء على أن المدين المماطل إذا امتنع عن قضاء دينه فإنه يعاقب بالتعزير من حبس وضرب وغير ذلك ما يدفعه إلى وفاء دينه كما قال كل

⁽١) مجموعة الفتاوي لابن تيمية ٢٥،٢٤/٣٠ واحتيارات ابن تيمية للبعلي ١٣٦، الإنصاف د/٢٧٦

⁽٢) الإنصاف للمرداوي ٢٠٧٧/٠.

⁽٣) المنتقى للباجي ١٦٦٥، فتح الباري ١٦٦/٤، شرح النووي على مسلم ٢٢٧/١٠.

من ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: « لا نزاع بين العلماء أن من وجب عليه حق من عين أو دين وهو قادر على أدائه وامتنع منه أنه يعاقب حتى يؤديه ونصوا على عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة » (۱). واستدلوا بذلك بحديث: « مطل الغين ظلم » وفي رواية: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » (۱). فالعقوبة لا تختص بالحبس بل هي بالضرب أظهر منها في الحبس ويستدل على وجوب ضربه بقوله الله « من رأى منكم منكراً فلغيره بيده.. » (۱). ومن المنكر مطل الغني، فمن صح غناه ومنع خصمه، فقد أتى منكراً وظلماً، وكل ظلم منكر فوجب على الحاكم تغييره باليد.

كما يجوز منع المدين المماطل من السفر بناء على طلب من صاحب الحق⁽¹⁾.

⁽١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ٩٢.

⁽۲) مر تخریج الحدیث.

⁽۳) صحیح مسلم ۱۹/۱،

⁽٤) لقد فصلت القول في ذلك في بحث مستقل بعنوان « منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي».

(لخاتمة

بعد عرض الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعشرة نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١- أسباب تعثر المديونيات في الفقه الإسلامي هي: الإعسار، المماطلة، الموت، الجحود، كساد النقود أو انقطاع التعامل بها.

٢- ينبغي أن يتحذ الدائن الاحتياطات الممكنة لصيانة الديون من التعشر،
 ومن ذلك توثيق الدين بالكتابة والإشهاد والرهن والكفالة.

٣- الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على مقدار معين من التعويض عنن ضرر تأخير الدين لا يجوز لأنه ربا نسيئة.

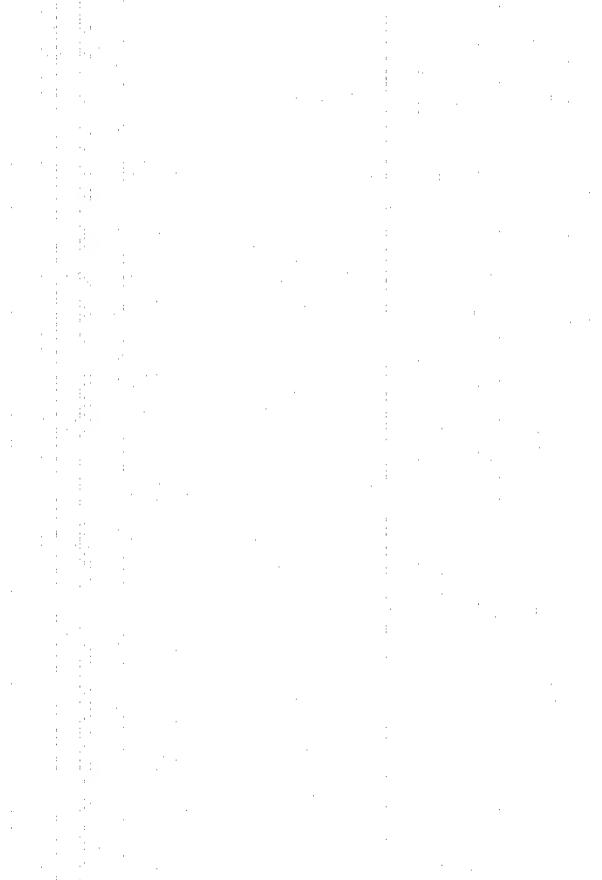
٤ - زيادة مقدار الدين لأجل تأحير الأجل وهي ما تسمى « حدولة الديون » لا تجوز لأنها ربا نسيئة.

٥- التعويض عن ضرر التأخير في الدينون لا يجوز سواء حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف؛ لأنه زيادة مشروطة في قرض، وكل قرض حر منفعة فهو ربا.

٦- يجوز للدائن اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد
 قسط منها، بحيث تكون المدة التي تأخر فيها دالة على التأخير عرفاً.

٧- يجوز للدائن اشتراط دفع صدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن الوفاء بدينه في المدة المحددة؛ لأن هذا الشرط تضمن مقصوداً صحيحاً في الشرع وهو البر بالفقراء.

- ٨- يجوز للدائن اشتراط اشتراك المدين في صندوق للتأمين التبادلي لأنه يتضمن مقصوداً صحيحاً كاشتراط الصدقة للفقراء وتأميناً مشروعاً للدائن على ماله.
- 9- المدين المعسر يمهل وينظر، ويعان على سداد دينه، إما بإعطائه من الزكاة وإما بتوفير العمل اللائق به وإحباره على التكسب به.
- 1 يجوز للبائع الذي لم يقبض الثمن أن يفسخ البيع ويسترد المبيع، إذا أفلس المدين، وكانت السلعة باقية على حالها ولم يطرأ عليها تغيير، ولم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو رهن، ويقاس على ذلك المدين المماطل.
- ۱۱- يجوز للدائن شراء سلعة من مدين مفلس، ولو كانت تلك السلعة قد انتقلت إلى المدين بسبب بيع عقده مع الدائن، ولا يعتبر ذلك من قبيل بيع العينة لتباعد الزمان بين البيعين وتغير السلعة بالاستعمال.
- ١٢ للحاكم إجبار المدين المماطل على تأجير الأملاك الموقوفة عليه لقضاء الدين من أحرتها وانصاف الدائنين
- ١٣ يتحمل المدين المماطل تكاليف رفع القضية إلى القضاء واتعاب المحامي التي يدفعها الدائن؛ لأن المدين هو الذي تسبب في ذلك.
- ١٤ يعاق المدين المماطل بعقوبات تعزيزية من شأنها حمله على قضاء
 دينه: ومن ذلك الحبس والضرب ورد شهادته وحظر التعامل المالي معه.



لالمرلاجع حسب لالترتيب لالأبجدي

- أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة:
- أ- مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن لمصطفى أحمد الزرقا العدد الثاني، المحلد الثاني، ١٩٨٥م.
 - ب- تعقيب على المقال السابق للدكتور رفيق المصري، العدد نفسه.
- ج- فتوى د. الصديق محمد الأمين الضرير بعنوان: الإتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، العدد الأول، المحلد الثالث، ١٩٨٥م.
- أحكام القرآن لأبسى الحسن علسي بن محمد الطبري المعروف بالكياالهراس (ت٤٠٥هـ)، مطبعة حسان بالقاهرة، ط١.
- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن على الرازي الجصاص (ت٥٧٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى، مطبعة الأوقاف الإسلامية بدار الخلافة العلية ١٣٣٥هـ.
- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٣٥٥هـ)، مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة.
- أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨ هـ) دار صادر ببيروت، ١٣٩٩ هـ، ١٩٧٩ م .
- الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان محمد الطماوي دار الفكر العربي بالقاهرة . ط٢، ١٩٧٥ م .
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي مطبعة عيسى البابي الحلبي الطبعة الأولى .
- أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي للدكتور بدر حاسم اليعقـوب مطـابع دار القبس بالكويت . ط١، ١٩٨١ م .
- الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٢١٨هـ)، دار الدعوة بالأسكندرية، ط٣، ١٤٠٢هـ.

- إعانة الطالبين لأبي بكر محمد الدمياطي البكري (القرن ١٤ هـ) مطبعة دار الكتب العربية بالقاهرة .
- إعلام الموقعين لأبي عبدالله محمد بن أبسي بكر المعروف بـابن القيـم (١٥٧هـ) دار الكتب الحديثة بالقاهرة – ١٣٨٩هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين على بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ) - مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ط١ - ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
- الاختيار لتعليل المختار لعبداللُّه بـن محمـود الموصلـي (٦٨٣ هــ) دار المعرفـة ببيروت .
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية لعلاء الدين أبي الحسن على بن محمد بن
 على البعلى (٨٠٣هـ)، دار المعرفة ببيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد بـن نجيـم (٩٧٠هـ) دار المعرفة ببيروت.
- البحر المحيط لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت٥٤٥هـــ)، دار الفكـر ببيروت، ١٩٩٢م.
- البحوث الفقهية المعاصرة مقال: منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل: للدكتور نزيه حماد، العدد الرابع عشر، ١٩٩٢م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (۱۹۸۷هـ)، دار الكتاب العربي ببيروت، ط۲، ۱۹۸۲م.
- بدایة المحتهد و نهایة المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد (٥٩٥ هـ) مطبعة مصطفى الحليي بالقاهرة ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠ م .
- بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوي دار الباز بمكة المكرمة -
- البنوك في الأردن مقال: الشرط الجزائي، هل يجوز شرعاً ؟ للشيخ عبدالحميد السائح، حزيران، ١٩٨٦.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن فرحون (ت ٧٩٩ هـ) - على هامش فتح العلي المالك - مطبعة مصطفى البابي الحليي بالقاهرة .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفحر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣ هـ) - دار المعرفة ببيروت .

- تحرير ألفاظ التنبيه لمحي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٢٧٦هـ)، دار القلم، بدمشق، ط١، ١٩٨٨م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب (١٥٥هـ) دار الغرب الإسلامي بيروت ط١ ١٩٨٤م.
- التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني (ت٦١٨هـ) دار الكتاب العربسي ببيروت، ط١، ١٩٨٥.
- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، دار المعرفة بيروت، ط٣.
 - تفسير الكبير لفحر الدين الرازي (ت٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- تلحيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر . مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
- تنبيه الرقود على أحكام النقود لمحمد أمين بن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، شرح وتحقيق محمد سلامة جبر، مطابع القبس التجارية بالكويت.
- جامع البيان في تفسير القرآن لمحمد بن حرير الطبري (ت٣٠٩هـ)، دار المعرفة ببيروت،١٩٨٣م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً لأبي الفرج عبدالرحمن بـن أحمـد بـن رجب - دار المعرفة ببيروت .
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (١٧١هـ)، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ١٩٦٥م.
- حواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لمحمد بن أحمد المنهاجي الأسـيوطي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ط١، ٩٥٥م.
- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري لأبي بكر بن علي المعروف بــالحدادي العبـادي (ت ٨٠٠ هـ) - مطبعة عارف بتركيا ١٩٧٨ م .
- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المحتار) لمحمـد أمـين الشـهير بـابن عـابدين (٢٥٢هـ) - دار الفكر ببيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م.
- حاشية الخرشي على مختصر حليل لأبي عبدالله محمد بن عبيدالله بن علي الخرشي (١٠١هـ) دار صادر ببيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ) دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .

- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمحتصر حليل لمحمد بن أحمد بن يوسف الرهوني - المطبعة الأميرية بالقاهرة - ١٣٠٦هـ.
 - حاشية الشلبي على هامش تبيين الحقائق .
- حاشية العدوي على الخشري على خليل لعلي بن أحمد الصعيدي العــدوي (١١٨٩) على هامش الحرشي على مختصر خليل دار صادر ببيروت.
- حاشية القليوبي على شرح المنهاج لشهاب الدين القليوبي (١٠٦٩ هـ) -مطبعة عيسي البابي الحلبي بمصر .
- الحقوق والشريعة، مقال: الشرط الجزائي في الشريعة والقانون للدكتور زكبي الدين شعبان، العدد الثاني، السنة الأولى، ١٩٧٧م.
- الخيار وأثره في العقود للدكتور / عبدالستار أبو غدة مطبعة مقهوي بالكويت -ط۲ - ۱۹۸۵م.
 - الدر المحتار شرح تنوير الأبصار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين.
- الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد بن عىء الدين الإمام الحصكفي (٨٨ ١هـ) على هامش مجمع الأنهر دار إحياء التراث العربي ببيروت
- دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد، دار الفاروق بالطائف، ط١، . ٩٩ م، معه بحث المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة « تعقيب على مقال الشيخ الزرقا » المناطلة « تعقيب على مقال الشيخ الزرقا » المناطقة « تعقيب على مقال المناطقة » المناطقة « تعقيب على مقال المناطقة « تعقيب على مقال المناطقة » المناطقة « تعقيب على مناطقة » المناطقة « تعتب على مناطقة
- الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن قراميز منلاخسرو (ت١٣٣٠هـ)، مطبعة أحمد بالقاهرة، ١٣٢٩هـ.
- الديباج المذهب لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون دار الكتب العلمية بيروت .
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لمحمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني (القرن ٨هـ) مطبوع على هامش الميزان للشعراني دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين ليحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي (١٧٦. هـ) - المكتب الإسلامي بيروت ط٢ - ١٤٠٥ هـ .
- روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمـد السـمناني (٩٩١هـ)، مؤسسة الرسالة ببيروت، دار الفرقان بعمان، ط٢، ١٩٨٤م.
- زاهر في غريب ألفاظ ألفاظ الشافعي لأبي منصور الأزهـري (ت: ٣٧٠ هـ) المطبعة العصرية بالكويت ١٩٧٩ م.

- الزواجر عن اقبراف الكبائر لأحمد بن محمد الهيتمي (٩٧٤هـ)، دار الباز، مكة المكرمة.
 - سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني مكتبة الرسالة الحديث ببيروت.
- سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ) دار إحياء السنة المحمدية ببيروت .
 - سنن ابن ماحة لمحمد بن يزيد (ت٢٧٥هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.
- سنن الرمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى (٢٧٩ هـ) دار إحياء الراث العربي بيروت .
- سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) دار المحاسن للطباعة بمصر ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م.
- السنن الكبرى الأبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي (٤٥٨ هـ) دار الفكر ببيروت .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد مخلوف دار الكتاب العربي ببيروت .
 - شرح الزرقاني على مختصر حليل لعبدالباقي الزرقاني دار الفكر.
 - الشرح الصغير الأحمد بن محمد الدردير، دار المعارف بالقاهرة، ١٩٧٣م.
- شرح العناية لعلى الهداية لمحمد بن محمود البابرني (٧٨٦هـ) على هامش الهداية
 مطبعة دار الفكر ببيروت الطبعة الثانية ١٩٧٧م.
- شرح صحيح الترمذي لأبي بكر بن العربي (ت ٥٤٣ هـ) دار الكتاب العربي بيروت .
- شرح منح الجليل على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢٩٩ هـ) مكتبة النجاح بليبيا .
- الشرط الجزائي ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، دار أولي النهى، ط٢، ١٩٩٢م.
- الشرط الجزائي في القانون المدني والقانون الجزائري لنحساري عبداللُّه، رسالة ماجستير، بالقاهرة، ١٩٨٣م.
- الشرط الجزائي لعبدالحسن سعيد الرويشد، رسالة دكتوراة بجامعة القاهرة، ١٩٨٣م.
- صحيح البخاري لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦ هـ) المكتب الإسلامي باستانبول ١٩٧٩ م .

- صحيح مسلم بشرح النووي لأبي زكريا النووي (ت ٦٧٦ هـ) المطبعة المصرية بالقاهرة .
- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري طبعة إدارة البحوث العلمية بالرياض ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م.
- ضمان في الفقه الإسلامي لعلى الخفيف، مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة، ١٩٧١م.
- طرح التثريب في شرح التقريب لعبدالرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦ هـ) وولده ولي الدين أبي زرعة (٨٢٦ هـ) - دار التراث العربي ببيروت.
- طرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي عبدالله محمد بن القيم (١٥٧هـ)، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ١٩٥٢م.
- عقد القرض في الشريعة الإسلامية للدكتور علاء الدين حروفة، مؤسسة نوفل بيروت، ط١، ١٩٨٢م.
- عقود الإدارية مع شرح قانون المناقصات الكويتي للدكتور إبراهيم طــه الفيــاض مكتبة الفلاح بالكويت – طـ١، ١٩٨١ م .
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) - دار المعرفة ببيروت - طبعة ٢.
 - عمدة القاري لأبي محمد بن أحمد العيني (ت ٨٥٥) دار الفكر ببيروت .
 - عناية على الهداية لأكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ) على هامش فتح القدير.
 - فتاوى ابن الصلاح، إدارة الطباعة المصرية بالقاهرة.
- الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر المكي الهيتمي (ت٩٧٤هـ) المكتبة الإسلامية بيروت.
- الفتاوى الهندية للشيخ تظام الدين وجماعة من علماء الهنـد (١٠٧٠ هـ) دار إحياء التراث العربي ببيروت ط٣ - ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م .
- فتح الباري لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن حجر (ت٨٥٢هـ)، المطبعة السلفية بالقاهرة.
- فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي (٨٦١ هـ) دار إحياء التراث العربي ببيروت .
 - فتوى من البنك الإسلامي الأردني عن الشرط الجزائي أجاب عنها الشيخ السائح.
- فتوى من بنك البركة عن الشرط الجزائي أجاب عنها الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير.

- فيض القدير شرح الحامع الصغير للمناوي دار المعرفة ببيروت.
- قاموس المحيط لمحد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ١٧٨هـ).
- القواعد النورانية الفقهية لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية (٧٢٨هـ)، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة،ط١، ١٩٥١م.
- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن حزي الغرناطي (٧٤١ هـ) دار العلم للملايين ببيروت .
 - القوانين المدنية المعاصرة: المصري، والكويتي، والأردني، والسوري والعراقي .
- الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري (٦٤هـ) مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠٠هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ) - مطبعة النصر الحديثة بالرياض .
 - كفاية شرح الهداية للبابرتي . على هامش فتح القدير .
- الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت١٠٩٤هـ)، منشورات وزارة الثقافة بدمشق، ١٩٨١م.
- لسان العرب - لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١ هـ) دار لسان العرب ببيروت .
- المبدع في شرح المقنع لأبي عبدالله محمد بن مفلح (٧٦٣هـ) المكتب الإسلامي ببيروت -ط١ - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
 - المبسوط لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣هـ)، دار المعرفة ببيروت.
- بحلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بن حنبل للشيخ أحمد بن عبدالله القاري (١٣٥٩هـ)، مطبوعات تهامة بالسعودية، ط١، ١٤٠١هـ.
 - محلة الأحكام العدلية مع شرحها لمنير القاضي مطبعة العاني ببغداد ١٩٤٩ م .
- محمع الأنهر لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان داماد المدعو بشيخ زاده (١٠٧٨هـ) دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- مجمع الزوائد للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧ هـ) دار الكتاب العربي ببيروت .
 - محموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) دار العربية ببيروت.
- مجموع شرح المهذب ليحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي (٦٧٦ هـ) دار العلوم للطباعة بالقاهرة ١٩٧٢ م .

- محاسن الإسلام وشرائع الإسلام لأبي عبدالله محمد بسن عبدالرحمن البحاري الزاهد (٤٦)هـ)، دار الكتب العلمية ببيروت.
- المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦ هـ) دار الإتحاد العربي بالقاهرة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .
- مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحق (ت٢٧٧هـ) دار إحياء الكتب العربية القاهدة.
 - المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا دار الفكر ببيروت ط٠١٠.
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود للأستاذ محمد مصطفى شلبي دار النهضة العربية ببيروت ١٩٦٩ م .
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) برواية سحنون عبدالسلام ابن سعيد التنوخي (٤٠١هـ) عن عبدالرحمـن بن القاسم العتقي (١٩١هـ) عن الإمام مالك طعبة دار الفكر ببروت.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفيني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق بعمان، ط٢، ١٩٨٥م.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، إعداد لجان تطوير التشريعات بمحلس الوزراء الكويتي.
- المصادر الإداريــة للالــتزام في القــانون المدنــي الليبي لــشروت حبيــب منشــورات حامعة قار يونس ١٩٧٨ م .
- مصادر الالتزام في قانون التحارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي مطابع دار الوطن بالكويت – ١٩٧٦ م .
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي للدكتور عبدالرزاق السنهوري – دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- المصباح المنير لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي (ت: ٧٧٠ هـ) المطبعة الأميرية بالقاهرة ط٦، ١٩٦٦ م.
 - مصنف لأبي بكر عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة (٢٣٥ هـ)
- معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمـد الخطـابي البســــيّ (ت ٣٨٨) المكتبـة العلمية ببيروت .
- معالم القربى في أحكام الحسبة لمحمد بن محمد المعروف بابن الاحوة (ت ٧٢٩هـ) - الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ١٩٧٦ م .
 - المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين، المكتبة العلمية بطهران.

- معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي وحامد قنيبي، دار النفائس ببيروت، ط١، معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي
- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس (ت٣٩٥هـ)، دار الجيل ببيروت، ط١، ١٩٩١م.
- المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب لأحمد بن يحيى الونشريس (١٩٨١هـ)، دار الغرب الإسلامي ببيروت، ١٩٨١م.
- المغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥٨م.
- المغني على مختصر الخرقي لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (١٢٠هـ) مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
- المفردات في غريب القرآن للحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (٢٠٥هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، ١٩٦١م.
- ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ) مؤسسة الرسالة ببيروت الطبعة الأولى - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لأبي البركات مجد الديـن عبدالسـلام بـن تيمية (ت ٢٥٢ هـ) مع نيل الأوطار .
- المنتقى في شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباحي (٤٩٤ هـ) دار الكتاب العربي ببيروت .
- المنثور في القواعد لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤ هـ) مطبعة الفليج بالكويت من منشورات وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.
- منح الجليل على مختصر حليل لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢٩٩) مكتبة النجاح بليبيا.
- منحة الخالق لابن عابدين على هامش البخر الرائق لابن تجيم (٩٧٠هـ) دار المعرفة ببيروت.
- المهذب لأبي إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي (٢٧٦هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلي بالقاهرة، ط٢، ١٩٥٩م.
 - مواهب الجليل لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب دار الفكر ببيروت .
- الموجز في شرح القانون المدني العراقي لعبدالجيد الحكيم، شركة الطبع والنشر الأهلية ببغداد، ط١، ١٩٦٥م.
 - الموطأ للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)، مع تنوير الحوالك، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

- الميزان الكبرى لأبي المواهب عبدالوهاب بن أحمد الشعراني (من علماء القرن العاشر الهجري) - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .
- نصب الراية. الأحاديث الهداية لجمال الدين الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) المكتبب الإسلامي - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - بيروت
- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربيـة لعبدالـــاصر العطـــار، مطبعــة السعادة بالقاهرة، ١٩٧٥م.
- نظرية الالتزام في القانون المدني المصـري لأحمـد حشـمت أبـو سـتيت، مطبعـة مصـر بالقاهرة، ١٩٤٥م.
- النظرية العامة للالتزام لحميل الشرقاوي دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٦ م.
- النظرية العامة للالتزام للدكتور أنور سلطان دار المعارف بالقاهرة ١٩٦٥ م 🛴
- النظرية العامة للالتزام للدكتور إسماعيل غانم مكتبة وهبة بالقاهرة ١٩٦٦ م .
 - النظرية العامة للالتزام لعبدالحي حجازي، مطبعة الفجالة الجديدة، ١٩٥٤م.
- نهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبدالرحمن بن نصر السيزري دار الثقافة ببيروت ط٢ - ١٤٠١ هـ .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (١٩٣٨ هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٣٨ م .
- نهاية في غريب الحديث للمبارك بن محمد بن الأثير (٦٠٦ هـ) دار الفكر بيروت .
- نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) مطبعة مصطفى البنابي الحلبي بالقاهرة .
- نيل الإبتهاج بتطريز الديباج لأحمد بن أحمد التنبكتي على هامش الديباج المذهب .
 الهداية شرح بداية المهتدي لأبي الحسن على بن أبي بكر عبدالجليل المرغيناني (٩٣٥ هـ) مطبعة مصطفى البابى الحلبي بالقاهرة .
 - الوجوه والنظائر في القرآن الكريم لهارون موسى، دار الحرية ببغداد، ١٩٨٨م.
 - وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي، دار البيان دمشق، ط١، ١٩٨٢م.
- الوسيط في شرح القانون المدني المصري للدكتور عبدالرزاق السنهوري دار النهضة العربية بالقاهرة ط٢، ١٩٦٤ م .
- -صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، المكتب الإسلامي باستانبول ١٩٧٩م.

فهر سن المحتويات

'
بحاث الدكتور : محمد سليمان الأشقر
(1)
لقامين حل الحياة وإعاق لقامين
إعداد: د. محمد سليمان الأشقر
تأمين على انحياة وإعادة التأمين
فصل الأول: التأمين على الحياة
١- الضوابط الشرعية لعقود التأمين على الحياة
٢- أغراض التأمين على الحياة
٣- الحكم الشرعي للتأمين بصفته العامة
٤ - مدى انطباق الحكم العام للتأمين التحاري على التأمين على الحياة ١٣
٥- التأمين على الحياة تعاونيًّا
٦- التكييف الشرعي للتأمين على الحياة تعاونيًّا١٤
٧ - الجهة القائمة بالتأمين
۸- نظام التأمين لدى الشركة القائمة بالتأمين
۹ – القسط التأميني
۱۰ - شهادات الاشتراك ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷ ۱۷
١٢ – استثمار أموال التأمين

14	١٣- مبلغ التأمين على الحياة
	١٤ - تحديد مبلغ التأمين
	١٥ – المستفيدون في التأمين التعاوني على الحياة
	١٦ – استحقاق ورثة المستأمن ديةً أو غيرها
	١٧ – إعادة الفائض التأميني إلى المشتركين
	١٨ – عجز الأموال التأمينية عن تغطية الحالات
	١٩- أثر تقديم المستأمن بيانات حاطئة من جهة السن أو غيره
74	mente la filamenta de
74	
	٢٢- عودة المنسحب إلى الاشتراك
	٢٣ – التصفية
	٢٤- أثر انتحار المستأمن على اشتراكه في التأمين التعاوني
1 .	=
:	٧٥- أثر قتل المستفيد للمستأمن، على الاشتراك في التأمين التعاوني.
: . Y o	 ٢٥ - أثر قتل المستفيد للمستأمن، على الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة
	على الحياة
77	على الحياة
77 77	على الحياة
77 77 77	على الحياة
77 77 77	على الحياة
77 77 77	على الحياة
77 77 79 79 79	على الحياة
77 77 79 79 79 79	على الحياة
Y7 YY Y9 Y9 Y9 Y9	على الحياة
77 77 79 79 79 71 71	على الحياة

٣٦ - العمولة التي تحصلها شركات التأمين من شركة إعادة التأمين ٣٥
٣٧- التصرف في الاحتياطيات التي تتبقى لشركة إعادة التأمين لدى
شركة التأمين
٣٦ - العلاقة بين شركة إعادة التأمين وبين شركات التأمين ٣٦
٣٨ - عقد التأمين
 ٤٠ هل لشركة إعادة التأمين أن تعيد التأمين لشركة تأمين تجارية
١ ٤ - إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري
قرار الندوة الفقهية الرابعة حول التأمين على الحياة وإعادة التأمين ٤١
(Y)
برقي لالخلو
برى مريد الدكتور: محمد سليمان الأشقر إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر
بدل التخلُّق
الحالة الأولى: أحذ المالكِ بدلَ الخلوّ من المستأجر ٤٧
السبب الأول: أن يكون المالك محتاجاً إلى مال يبني به أرضه ٤٨
التكييف الفقهي لهذا النوع من الخلو
الحكم الشرعي لهذا النوع من الخلوات
السبب الثاني: أن تكون هناك قوانين وضعية
الحالة الثانية: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك ٥٥
الحالة الثالثة: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر لاحق
حق القرار للمستأجر بسبب ماله في المكان من الأمتعة والأثاث ٦٢
الخلاصة
قرار بجمع الفقه الاسلام بهذا الخصوص

(٣) بيع (المرابحة) كما تجريبه (البنوكي (الإسلامية) إعداد الدكتور: محد سليمان الأشقر

	,
٧١	بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية
۷٥	الأسلوب الأول : أن يدخل الطرفان في المواعدة
٧٦	حجج القائلين بجواز الالزام بالوعد في بيع المرابحة
٧٨	مناقشة هذه الحج
٧٨	المسألة الأولى: دعوى الاستناد إلى قول ابن شبرمة
:	المسألة الثانية : دعوى أن ظاهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية
٧٩	توجب الوفاء بالوعد
٨٠	هل الوفاء بالوعد واحب ديانة ؟
٨٧	تحقيق القول بلزوم الوعد قضاء
٨٩	المسألة الثالثة : الإفتاء بما هو أيسر
۹٠	المسألة الرابعة : قول نشرة الاقتصاد الإسلامي
ي	المسألة الخامسة: قول من قال من العلماء في مؤتمر المصرف الإسلام
	الأول إن الوعد في عقد المرابحة ملزم
97	المسألة السادسة: دعوى أن وعد المرابحة بخصوصه ملزم ديانة
(المسألة السابعة: وأما دعوى من قال في (مؤتمر المصرف الإسلامي
	في دبي (إن ما يلزم ديانة يجوز الالزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة
٩٨.	ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه)
1.	الأسلوب الثاني: من أساليب الوعد (بالمرابحة)
1 • 1	ترجيح في شأن المرابحة على أساس الوعد غير الملزم
1.5	ضوابط الصحة والوفاء بالوعد في (المرابحة)

يى والتوصيات من لجنة العلماء في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي. ١١٧	الفتاو
ة في الطبعة الجديدة	إضاف
(2)	

(٤) (الأسس والقول عر النشاط (التجاري في الإسلام إعداد الدكتور: محمد سايمان الأشقر

١٣٧	الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام
١٣٧	الفصل الأول: ٱلتجارة
١٣٧	تعريف التجارة
۱۳۸	حكم العمل بالتحارة
۱۳۸	هل الأرباح التجارية من أكل المال بالباطل
١٣٩	شرف حرفة التجارة
189	إعانة الإسلام على التجارة
١٤٠	أوجه حصول الأرباح في التجارات
١٤١	المصالح العائدة للمجتمع بإباحة التجارة وتنظيمها وتقويم مسيرتها
127	تنظيم الدولة للتجارة
127	الضوابط الشرعيّة لوضع التنظيمات التحارية
1 2 2	ولاية الحسبة
١٤٤	دور علماء الشريعة في عملية وضع التنظيمات التحارية
١٤٤	تعلُّم التجار فقه المعاملات
120	الأسس التي تقوم عليها التجارة
120	الأساس الأول:حرية احتيار الإنسان لاحتراف التجارة
127	الأساس الثاني: حرية الأسعار
١٤٧	الأساس الثالث: حماية الطبقات الفقيرة

الأساس الرابع: الإتاحة للبائعين أن يكون رضاهم كاملاً١٤٧
الأساس الخامس: منع التعامل في الأشياء المحرمة شرعاً ١٤٩
الأساس السادس: الأعراف التجاريّة بين التجار
الأساس السابع: الأوقات التي تلزم الدولة الإسلامية رعاياها
بالتعطيل لإظهار الشعارات الإسلامية
الأساس الثامن: حق احتراف المتاجرة مكفول لجميع رعايا الدولة
الإسلامية
الأساس التاسع: التجارة الخارجية
الأساس العاشر: مراعاة الأحكام الشرعية للبيوع
دور الدولة الإسلامية في التحارة
الفصل الثاني: البيوع
الفصل الثاني: البيوع
البيع ينقسم أقساماً باعتبارات
الاعتبار الأول: من حيث المُثمَن
الاعتبار الثاني: من حيث زمن التسليم
الاعتبار الثالث: من حيث كيفية تحديد الثمن
بيوع الأمانة ثلاثة أقسام
بيوع الأمانة ثلاثة أقسام
البيوع المنهي عنها: وهي أربعة أقسام بحسب الغرض من تحريمها . ١٥٦.
القسم الأول: ما نهي عنه لتحريم ذات المبيع
القسم الثاني: ما نهي عنه لكونه إعانةً على الحرام
القسم الثالث:ما نهي عنه لكونه ظلماً أو أكلاً للمال بالباطل ١٥٦
القسم الرابع: ما نهي عنه لكونه سببًا في إفساد الأحوة الأسلامية ١٥٩
الفصل الثالث: الإفلاس
التعريفا

171	آثار الحجر على المفلس
	(\circ)
	اللامتيازلاك اللاتفاقية عطط الهرين
	إعداد الدكتور: محمد سايمان الأشقر
170	لامتيازات الاتفاقية على الديون في حالتي الإفلاس والمقاصة
170	الفصل الأول: الامتياز الاتفاقي في حالة الإفلاس
777	من صور الامتياز على الرهن
١٧٢	الفصل الثاني: الاتفاق على وقوع المقاصة
177	قرار الندوة بخصوص الامتيازات الاتفاقية
	(٦)
	مقرالسلم
	إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر
۱۸۱	عقد السلم ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه
۱۸۳	المبحث الأول: الأحكام الفقهية لعقد السلم
١٨٢	تعريف السلم
۱۸٤	حكم عقد السلم شرعاً
110	هل مشروعية السلم على خلاف القياس
١٨٧	حاجة المحتمع إلى بيوع السلم
١٩.	أركان السلم، وما يعتبر في كل ركن من الأوضاع الشرعية
191	أولاً: الثمن
195	كيفية تثبيت الثمن في بيع السلم

198	ثانياً: المسلم فيه (المبيع)
7.7	ثالثاً: الصيغة
7.7	حكم اشتراط الخيار في عقد السلم
7.7	السَّلم المقسط
7.0	توثيق عقد السلم
7.0	التوثيق إما بالكتابة والإشهاد، وإما بالرهن أو الكفيل
7.0	أ - كتابة عقد السلم والإشهاد عليه
7.7	ب - توثيق عقد السلم بالرهن أو الكفيل
7.7	الإقالة في السلم
Y • Y	تصرف المشتري فيما اشتراه قبل قبضه
71.	استيفاء المسلم فيه
71.	خيار الرؤية في السلم
711	من صور الضرر التي تذكرها
	المبحث الثاني: كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد السلم
717	والاستصناع في التمويل
717	اقتضاء الديون التي على العملاء بجعلها ثمناً مقدماً في السلم
	(V)
	مقررالاستصناح
	إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر
771	عقد الاسلصناع
771	and the state of the state of the
777	صورٌ شبيهة بالاستصناع وليست منه

777	وجه الرفق في الاستصناع من جهة الصانع ومن جهة المستصنع
770	حقيقة الاستصناع ومذاهب الفقهاء في مشروعيته
444	أدلة القائلين بجواز الاستصناع شرعاً
۲٣.	شروط صحة عقد الاستصناع
۲۳۲	ما لا يشترط في الاستصناع
240	مدى لزوم عقد الاستصناع
۲۳۷	اشتراط الصانع البراءة من العيوب
	المبحث الثاني: كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد
٢٣٩	الاستصناع
۲٤.	الاستصناع المتوازي
7 2 7	الاستصناع في الذهب والفضة والعملات الورقية
7 £ £	استصناع العملات الورقية
720	قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الاستصناع
7 2 7	من توصيات وفتاوي مؤتمر المستجدات بشأن الاستصناع

(۸) (أهلامب (الاستقراض إعداد الدكتور: محمد سابيان الأشقر

أداب الاستقراض.....

(۹) (النقود وتقلم قيم (العملم) إعداد: د. محد سليمان الأشقر

777	النقود وتقلب قيمذ العملات الورقية
479	النقود الورقية
771	الثبات النسبي للقوة الشرائية للذهب
777	الثبات النسبي للقوة الشرائية للفضة
777	مدى سقوط القوة الشرائية للورق
Y V Y	أحكام النقود الورقية
Y Ý Y	الفصل الأول: الربوية في النقود الورقية
YY X	وقد اختلف العلماء في تكييف الأوراق النقدية
774	القول الأول: (أنها دين)
۲۸.	القول الثاني: (أنها عروض غير ربوية)
47.5	القول الثالث: (أنها عملة نقدية قائمة بذاتها)
440	من أين نشأ القول بأن الأوراق النقدية أحناس ربوية
7 / 7	خطورة بقاء الوضع الراهن
Y A A	هذا القياس على إطلاقه هو في رأينا قياس باطل
797	الفصل الثاني: الزكاة في النقود الورقية
444	الحلول المقترحة
ا الس	قان محمد الفقه الاسلام عمره منااله في

لالفولابط لالتي تحكم عقد صيانته اللاهياني اللؤم وتبعيثي ذلتر يحط اللؤمر والمستأمر إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر الضوابط التي تحكم الإجارة 4.4 4.4 إباحة الإجارة مخالفة..... 4.5 صيانة الأعيان المؤجرة 4.5 أقسام الأعيان المؤجرة التي تحتاج إلى الصيانة ... 4.0 ما يلزم المؤجر بمقتضى العقد من الإصلاحات غير المشروطة...... 4.4 مدى إمكانية تدخل القضاء..... 711 مدى صحة اشتراط الصيانة على المؤجر في عقد الإجارة 717 ما يلزم المستأجر من الإصلاحات في حال الإطلاق على شرط بذلك 412 مدى صحة اشتراط الصيانة على المستأجر 710 قيام المستأجر بصيانة العين من ماله دون شرط أو أذن 719 خلاصة البحث. 771 قرار الندوة بخصوص هذا الموضوع .. 477 أبحاث الدكتور: ماجد أبو رخية: حكم لالتعزير بأخذ لالمك في الكيسلام إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

474

حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام....

441	المبحث الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحاً
441	التعزير لغة
441	التعزير اصطلاحاً
777	المبحث الثاني: أدلة مشروعية التعزير
777	المبحث الثالث: آراء الفقهاء في التعزير بأخذ المال
277	المطلب الأول: المانعون وأدلتهم
777	أولاً: المانعون وأدلتهم:
779	ثانياً: المجيزون
TV •	ثالثا: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي المحتار
227	المطلب الثاني : المحيزون وأدلتهم
721	المطلب الثالث: مناقشة الأدلة
721	الفرع الأول: مناقشة أدلة المحيزين
707	الفرع الثاني: مناقشة أدلة المانعين
401	المطلب الرابع: الرأي المختار
200	المبحث الرابع: العقوبة بأخذ المال في القانون
TOY	الخاتمة
	- (Y)
	1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1
	على لانتسعير في لالإسلام
1,	ملكم لالتسعير في لالإسلام إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية
1	10 - 1 - 11

- 414 -

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها.... ٣٦٧

777

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التسعير....

٣٧٢	المطلب الثاني : التسعير في حالة الغلاء
۳۸۰	المبحث الثالث: التسعير ونقصان السعر
ፖ ለ٦	المبحث الرابع: صورة التسعير
٣٨٧	المبحث الخامس: حكم مخالفة التسعير
٣٩.	المبحث السادس: الرأي المختار
	(٣)
	ملم (لعربوع) في (الإسلام إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية
	إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية
٣٩٣	حكم العربون في الإسلام
790	المبحثُ الأول: تعريف العربون
790	أولاً: العربون لغة
٣٩٦	ثانياً : العربون اصطلاحاً
499	المبحث الثاني: آراء الفقهاء في بيع العربون
499	المطلب الأول: المانعون وأدلتهم
٤٠١	المطلب الثاني: الجحيزون وأدلتهم
٤٠٣	المطلب الثالث: مناقشة الأدلة
٤ • ٤	المطلب الرابع: الرأي المختار
٤٠٧	المبحث الثالث: أثر العربون على العقد
٤١٠	المبحث الرابع: العربون في القانون المُدني
5 \ 5	35141

(الأنام (المترتبيم على الكفالي الماليم إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

٤١٩	لآثار المترنبة على الكفالة المالية
٤٢١:	أولا – تعريف الكفالة
٤٢٤	ثانياً - تكييف عقد الكفالة
270	ثالثاً – مشروعية الكُفالة
£ Y.Y	رابعاً – الآثار المترتبة على عقد الكفالة
٤YV	أولاً - حق مطالبة الدائن للكفيل والمكفول عنه بالدين
241	موقف القانون من مطالبة الكفيل
٤٣٢;	تعدد الكفلاء
٤٣٣	موقف القانون من تعدد الكفلاء
٤٣٤	هل تسقط مطالبة الكفيل بموته ؟
7.73	ثانياً: مطالبة الكفيل
247	موقف القانون
247	أ – مطالبة المكفول عنه
٤٣٨	ب – مطالبة المكفول له
	موقف القانون من مطالبة الكفيل لكل من المكفول عنه
249	والمكفول له
٤٤.	ثالثاً – رجوع الكفيل على المدين
٤٤٤	بما يرجع الكفيل على المدين
227	موقف القانون
٤٤٨	خامساً – زوال آثار الكفالة المالية
٤٤٨	١ – أداء الدين

११९	٣- المصالحة على الدين
११९	٤ – الحوالة
११९	٥- سقوط الدين
११९	زوال آثار الكفالة في القانون
103	الخاتمة
	(0)
	اللاحتكار وراسى فقهيى مقارنى
	إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية
१०९	الاحتلال وقد مقامة
173	الاحتفار وراشة عليه عارله
173	أولاً: الاحتكار لغة
173	ثانياً: الاحتكار اصطلاحاً
270	المبحث الثاني: محل الاحتكار
१२९	المبحث الثالث: حكم الاحتكار
٤٧٠	أدلة التحريم
٤٧٥	المبحث الرابع: شروط الاحتكار
٤٧٥	أولاً: أن يكون الشيء المحتكر من الأقوات
٤٧٦	ثانياً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري من سوق البلدة
	ثالثاً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري في وقت الضيق والشدة
٤٧٨	وغلاء الأسعار
٤٨١.	الرابع: أن المحتكر إنما يكون آثماً ديانة بنفس الاحتكار
۲۸۶	المبحث الخامس: صور من الاحتكار

££A

٢- الابراء

	المبحث السادس: وسائل منع الاحتكار
	أ - البيع على المحتكر
•	ب - ضبط عمليات البيع والشراء
	حــ اتخاذ الاحتياطي اللازم
	د ـ المقاطعة الاقتصادية
	الخاتمة
	(٦)
	شفعتم الكجار
;	
	إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية
•	شفعة المجار
	المبحث الأول: تعريف الشفعة
	أُولاً: الشفعة لغة
	ثانيا: الشفعة اصطلاحا
	المبحث الثاني: مشروعية الشفعة
	المبحث الثالث: آراء الفقهاء في شفعة الحار وأدلتهم
	المطلب الأول: أدلة القاتلين بعدم حواز الشفعة للحار
	المطلب الثاني: أدلة القائلين بالشفعة للحار
	المبحث الرابع: ردود ومناقشات
	المطلب الأول: مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور
	المطلب الثاني: رد الجمهور على أدلة الحنفية
	المطلب الثالث: تعقیب الحنفیة علی رد الجمهور
•	أولا: القانون المدني الأردني
,	

770	ثانيا – القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة
0 7 7	المبحث السادس: الرأي المحتار
071	مراجع البحوث

أبحاث الدكتور: عمر سليمان الأشقر:

(۱) خيار لالشرط في لالبيوع وتطبيقتر في معاملا ممت لالمصارف لالإسلاميري إعداد الدكتور: عمر سايان الأشقر

028	فيارالشرط في الببوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية
0 £ V	
0 £ Y	·
0 £ A	الأدلة.
001	موقف مبطلي خيار الشرط من أدلة الجمهور
००१	موقف الذين أبطلوا الشروط
000	هل الأصل في العادات من الشرعيات الحل أم الحرمة ؟
००९	المبحث الثالث: الذي يصح له اشتراط هذا الخيار
770	المبحث الرابع: مدة حيار الشرط
770	المبحث الخامس: شروط صحة هذا النوع من الخيار
۲۲٥	الشرط الأول: أن لا يكون البيع مما يشترط فيه القبض في المحلس
٦٢٥	الشرط الثاني: أن تكون مدة الخيار المشروطة متصلة بالعقد
٧٢	الشرط الثالث : أن لا يشترط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض
०२१	الشرط الرابع: أن تكون مدة الخيار معلومة

0 7 1	المبحث السادس: حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار ما لا يجوز
077	المبحث السابع: حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار
٥٧٤	المبحث الثامن: الذي يحق له فسخ العقد وإبطال الخيار
040	المبحث التاسع: الذي يملك المبيع في زمن الخيار
٥٧٦	المبحث العاشر: تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار
٥٧٧	المبحث الحادي عشر: هلاك المبيع أثناء مدة الخيار
	المبحث الثاني عشر: التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن
٥٧٨	خيار الشرط
ال	المبحث الثالث عشر: الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجا
٥٨.	التطبيقي والواقع العملي
; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ;	
	(Y)
:	الما
	وكأبي عظ والمجتبع والإنساذ
	إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر
0 \ 0	
٥٨٧	المبحث الأول: تعريف الربا
٥٨٧	
٥٨٨	الربا في الاصطلاح
094	المبحث الثاني: حكم الربا في الإسلام
095	المطلب الأول: أدلة تحريم الربا
097	المطلب الثاني: شبهات حول تحريم الربا
097	الشبهة الأولى: إنكار الإجماع على حرمة الربا

7.5	الشبهة الثانية: التفريق بين الفائدة والربا
ية	الشبهة الثالثة:دعواهم أن المحرم الفائدة على القروض الاستهلاك
7.0	لا الإنتاجية
٦٠٦	الشبهة الرابعة: زعمهم الربا ضرورة لا مناص منها
٧٠٢	المطلب الثالث: فتوى مجمع البحوث الإسلامية
۸۰۲	المبحث الثالث: آثار الربا ومفاسده
۸۰۲	المطلب الأول: الآثار النفسية والخلقية
715	المطلب الثاني: انعكاسات الربا على المحتمعات الإنسانية
315	الخلل الذي يصيب المحتمع بسبب اختلال توزيع الثروة فيه
717	تدمير الربا للمحتمعات
٨١٢	المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية
٦٢.	١- تعطيل الطاقات البشرية
175	٢- تعطيل المال
777	٣- التضخم
777	٤- الكساد والبطالة
770	٥- توجيه الاقتصاد وجهة منحرفة
770	٦- تشجيعه على المغامرة والإسراف
777	٧- وضع مال المسلمين بين أيدي خصوم الإسلام
٩٢٢	المبحث الرابع: الربا والحل الإسلامي
٩٢٢	المطلب الأول: صحوة لم تكتمل
٦٣٤	المطلب الثاني: عاصفة اقتصادية متوقعة
781	المطلب الثالث : وحوب الحل الإسلامي
720	المراجعا

أبحاث الدكتور : محمد عثمان شبير :

	منع المدين من السفرفي الفقى الإسلاي
	إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير
707	منع المدين من لسفر في الفقه الإسلامي
२०९	المبحث الأول: حقيقة السفر والمنع منه
709	١ - معنى السفر
٦٦٠	٢ - المنع من السفر والألفاظ ذات الصلة به
٦٦.	أ – الحبسأ
וֹדָּד	ب – الملازمة
771	٣ - حكم منع المدين من السفر
٦٦.٤	٤ - هدف منع المدين من السفر
172	الهدف الأول: الوفاء بالدين
777	الهدف الثاني: توثيق الدين
177	٥ منع المدين من السفر في القانون
٦٧.	المبحث الثاني: شروط منع المدين من السفر
٦٧.	الشرط الأول: أن يكون الدين حالاً
777	الشرط الثاني : أن يكون المدين موسراً قادراً على الوفاء
777	عبء إثبات اليسار أو الإعسار
7 7 7	شروط بينة المدين على الإعسار
۱۸۰	الشرط الثالث: أن يكون المدين ممتنعاً عن أداء الدين
147	الشرط الرابع: أن يكون حق الدائن في الدين مشروعاً
7.7.7	الشرط الخامس: أن يكون بطلب من الدائن

۲۸۲	الشرط السادس: أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن
3 1 1 5	الشرط السابع: أن لا يكون السفر مما يتعين على المدين
۸۸۶	المبحث الثالث: انتهاء منع المدين من السفر
۸۸۶	١ - استيفاء الدائن حقه٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٦٩.	٢ – أن يقدم المدين رهناً بالدين٢
791	٣ – أن يوكل المدين وكيلاً يقوم مقامه في قضاء دينه
797	٤ – أن يوثق المدين الدين بكفيل مقتدر أو ضامن مليء
795	٥ - أن يبرىء الدائن المدين من الدين
795	٦ – أن يتنازل الدائن عن حقه في المنع من السفر
790	خاتمة
	(Y)
(خيار النقر وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية
	إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير
799	خيار النقدوتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية
٧٠١	المبحث الأول: حقيقة خيار النقد
٧٠١	أولاً: تعريف خيار النقد
٧٠١	١ – تعريفه – باعتباره – مركبا إضافياً
۲۰۱	أ – تعریف الخیار
٧٠٢	ب – تعریف النقد
V ,• Y .	۲ – تعریفه – باعبتاره – علما۲
٧٠٣	ثانياً: صور خيار النقد
٧٠٣	ثالثا: الألفاظ ذات الصلة بخيار النقد

١ – حيار الشرط١
۱ – حيار الشرط
٣ - الإقالة
رابعاً : طبيعة خيار النقد
المبحث الثاني: ثبوت حيار النقد
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد
المطلب الثاني: الأدلة
أولاً: أدلة القائلين بثبوت حيار النقد
ثانياً– أدلة القائلين بعدم ثبوت حيار النقد
ثالثاً – أدلة المالكية
المطلب الثالث: مناقشة الأدلة
أولاً- مناقشة أدلة المثبتين
ثانياً: مناقشة أدلة القائلين بعدم ثبوت حيار النقد
المطلب الرابع: القول المحتار
المبحث الثالث: شروط قيام حيار النقد
الشرط الأول: أن يقارن شرط حيار النقد العقد
الشرط الثاني: أن تحدد مدة معلومة
الشرط الثالث: أن تتصل مدة الخيار بالعقد
الشرط الرابع: أن لا يكون العقد مما يشترط فيه القبض في المحلس ٧٢١
الشرط الخامس: أن لا يكون محل العقد الذي يشتمل على حيار النقد
مما يتسارع إليه التغيير والفساد
المبحث الرابع: صاحب حيار النقد والآثار المترتبة على اشتراطه ٧٢٢
أولا: صاحب خيار النقد
١ - اشتراط حيار النقد للمشتري١

777	٠٠٠٠٠ - اشتراط خيار النقد للبائع ٢٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٧٢٣	٣ – اشتراط خيار النقد للأجنبي
٧٢٣	ثانياً: آثار خيار النقد
٧٢٣	١ – آثار خيار النقد في صفة العقد
۲۲٤	٢ – أثر خيار النقد في انتقال الملك
777	٣ – أثر خيار النقد في تسليم المبيع
٧٢٧	المبحث الخامس: زوال خيار النقد
٧٢٧	أولاً: مسقطات خيار النقد
٧٢٧	۱ – موت من له الخيار
۸۲۸	٢ - التصرف في المبيع في مدة الخيار
۸۲۷	٣ - تعيب المبيع في مدة الخيار
477	٤ – هلاك المبيع في مدة الخيار
414	٥ – نقد الثمن في مدة الخيار
٧٣٠	ثانياً: انتهاء خيار النقد
۲۳۲	المبحث السادس: تطبيقات حيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية
٧٣٣	أولاً: الوعد بالشراء وحيار النقد
٧٣٣	ثانياً : تسويق السلع العالمية وخيار النقد
۲۳٤	ثالثاً : التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن
۷۳٤	رابعاً: التحرز عن مماطلة المشتري في دفع القسط الأول
۲۳٤	خامساً: التحرز عن مماطلة المستأجر في دفع الأجرة
۷۳٥	الخاتمة

(٣)

صيانتي لالأحياني لالمؤجمة وتطبيقاتها في معاملائمت لالمصارف إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

٧٣٩	صيانة الأعيان المؤمرة
Y £ 1	المبحث الأول: حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة
137	أولاً: معنى صيانة الأعيان المؤجرة
727	ثانياً: أنواع الصيانة
٧٤٤	ثالثاً: التكييف الفقهي لعقد الصيانة
Y £ £	أ - عقد الصيانة عقد إحارة
V & 0	ب - عقد الصيانة عقد جعالة
Y	المبحث الثاني: التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة
٧٤٧	المطلب الأول: التزامات المؤجر فيما يتعلق بالصيانة
٧٤٧	أولا: المؤجر يتحمل تبعة صيانة أصل العين المؤجرة
٧0.	ضوابط تحمل المؤجر تبعة الصيانة
V01	ثانياً: مدى إحبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة
V00	ثالثاً: آثار امتناع المؤجر عن القيام بالصيانة
٧٥٥	١ - فسخ عقد الإحارة
٧٥٨	ضوابط العيوب
V09	٢ - إنقاص الأجرة
٧٦٠	٣ – التنفيذ العيني
۲٦١	المطلب الثاني: التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة
Y71	أولاً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق بحفظ العين المؤجرة
V77	ثانياً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق باستيفاء المنافع

بالثا: العرف ومذى اعتباره في تحديد التزامات المستأجر ٧٦٣
رابعاً: مدى صحة اشتراط الصيانة على المستأجر
المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للصيانة لدى المصارف الإسلامية ٧٧٠
أولاً: تقسيم الصيانة وتحديد تبعة كل منها على المؤجر أو المستأجر ٧٧٢
ثانياً: الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالصيانة عن المؤجر
ثَالثاً: اتفاق البنك مع المستأجر على أن يقوم الأخير بالتأمين على العين
المؤجرة تأميناً شاملاً
الخاتمة
(٤)
معقر بيع (المزلايرة بين الشريعة والفانوع
إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير
عقد هيع المزايدة ببن الشريعة والقانون
المبحث الأول: حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته
المطلب الأول: تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه. ٧٨١
أولا: تعريف عقد بيع المزايدة
ثانيا: الألفاظ التي تطلق على المزايدة
١ - الألفاظ التي تطلق على المزايدة في الشريعة الإسلامية ٧٨٣
٢ - الألفاظ التي تطلق على المزايدة في القانون
المطلب الثاني: أقسام عقد بيع المزايدة
١ – المزايدة اختيارية وإحبارية
٢ – المزايدة علنية وسرية (بطريقة المظاريف)
المطلب الثالث: حكم عقد بيع المزايدة
حكم عقد بيع المزايدة في الشريعة الإسلامية

	٧٨٨	أولا: أدلة القاتلين بجواز عقد بيع المزايدة
	٧٩.	ثانيا: أدلة القائلين بكراهة عقد بيع المزايدة
	V91	ثالثاً: أدلة الذين خصصوا بيع المزايدة بالغنائم والمواريث
	V97	رابعاً: مناقشة الأدلة
	V9 £	حامساً: الرأي الراجح
	V97	المبحث الثاني: تكوين عقد بيع المزايدة
		المطلب الأول: تحديد الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة
:	V9V	المطلب الثاني: ما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول في عقد المزايدة
	٧ 99	أولاً: الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزم
	٧ ٩٩	مسقطات الإيجاب في عقد بيع المزايدة
	۸٠٠	الأمر الأول: أن يتقدم آخر بعطاء أزيد
	۸۰۳	الأمر الثاني: أن ينتهي جملس المزايدة دون أن يُرسي المزاد
	٨٠٦	ثانياً: القبول في عقد بيع المزايدة إرساء المزاد
	۸۰٦	أ – البائع له الخيار في إرساء المزاد
	٨ • ٩	ب -مدى إلزام البائع بإرساء المزاد على المتقدم بالعطاء
	ANN	ج – صفة القبول في عقد بيع المزايدة
	٨١٣	المطلب الثالث: مناقشة وترحيح
	۸۱۰	المبحث الثالث: ضوابط عقد بيع المزايدة
	110	المطلب الأول: الصدق في وصف السلعة
	٨١٦	١ – أثر التغرير والتدليس في عقد بيع المزايدة
	٨١٧	٢ - اشتراط عدم المسؤولية عن العيوب في عقد بيع المزايدة
	۸۱۸	٣ - بيع الحكومة بالمزاد بيع براءة
	۸۲۰	المطلب الثاني: عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة
	۸۲.	١ – حقيقة النجش
	٨٢١	٢ - حكم النجش في بيع المزايدة

٨٢٢	٣ – علة النهي عن النجش في بيع المزايدة
۸۲۳	٤ – الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المئل
۸۲٥	ه - أثر النحش في عقد بيع المزايدة
٨٢٨	المطلب الثالث:عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة
414	١ - حكم النجش العكسي في عقد بيع المزايدة
P 7 A	٢ - أثر النجش العكسي في عقد بيع المزايدة
٨٣١	الخاتمةا

(٥) صيانتي (لمريونيير ومعافجة من الالتعتر في الفقي (الإسلاي إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

٨٣٥	نة المديونيات ومعانجتها من التعشر في الفقه الإسلامي	سيا
۸۳٥		
۸۳۷	حصمةم	مقد
٨٣٩	بد: في المديونيات وأسباب تعثرها	تمهي
۴۳۸	أولاً: حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة	
٨٣٩	١ – حقيقة الدين	
٨٤.	٢- أسباب الدين	
۹٤١ ۾	٣- البيع الآجل سبب رئيسي للدين في معاملات البنوك الإسلامي	
٨٤٣	ثانياً: أسباب تعثر المديونيات	
ለጀሞ	١ – الإعسار	
ለ ሂሂ	٢ - الماطلة	
٨٤٥	٣ – الموت	

Q.	٤- ححود الدين	2*
	٥- كساد النقود أو انقطاع التعامل بها	
	المبحث الأول: وسائل صيانة المديونيات من التعثر	٠.
	المطلب الأول: صيانة المديونيات من الجحود	
	١- توثيق الدين بالكتابة	
	٧- الإشهاد على الدين والعقود	0
	المطلب الثاني: صيانة المديونيات من الإعسار	
	١- الرهن	
	٧- الكفالة	
	٣- اشتراط الاشتراك في التأمين التبادلي	
	المطلب الثالث: صيانة المديونيات من المماطلة	
	الوسيلة الأولى: الشرط الجزائي في الديون ٨٥٤	O.
	أولاً: حقيقة الشرط الجزائي	•
:	١- تعريف الشرط الجزائي وخصائصه١	
	٢- أغراض الشرط الجزائي٢	
	٣- أنواع الشرط الجزائي وصوره	
	٤-شروط استحقاق الشرط الجزائي التعويض الاتفاقي ٨٥٨	·
	ثانيا: حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون في	
	الفقه الإسلامي	
	الصورة الأولى: حكم الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن	0
	بمبلغ من النقود إذا تأخرالمدين عن الوفاء في الوقت المحدد ٨٦٠	·
. :	الصورة الثانية: حكم اشتراط التعويض التأخيري بعد	
	وقوع الضرر	
	احتلف العلماء المعاصرون في حواز هذا الشرط	
	مناقشة الأدلة	

أ – مناقشة أدلة القائلين بجواز التعويض التأخيري: ٨٦٨
ب- مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز التعويض التأخيري ٧٧١
الوسيلة الثانية: اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع
قسط منها
الوسيلة الثالثة: اشتراط إحراج مبلغ من المال كصدقة للفقراء إذا تأحر
المدين عن أداء الدين في الوقت المحدد
لمبحث الثاني: وسائل معالجة الإسلام للمديونيات المتعثرة
المطلب الأول: الوسائل المشروعة بسبب الإعسار
١- إعانة المدين المعسر من الزكاة
٢- فسخ البيع واسترداد المبيع٢
٣- إجبار القاضي للمدين المفلس على التكسب
المطلب الثاني: الوسائل المشروعة بسبب المماطلة
١- قضاء الحاكم دين المدين المماطل من ماله جبراً
٢- بيع الحاكم على المدين المماطل مالة لقضاء دينه
٣– تأجير الحاكم على المدين المماطل الأملاك التي لا تباع لقضاء
دينه
٤- تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع
٥- تغريم المدين المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحامي ٨٩٢
- ٦- إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته والامتناع عن
التعامل معه
٧- تعزير المدين المماطل بالحبس والضرب والمنع من السفر ٨٩٢
الخاتمة
المراجع حسب الترتيب الأبجديالأبجدي
الفهرس